
3 1761 09492604 5

Grundsätze

des

gemeinen

Deutschen Privatrechts

mit Einschluß

des

Lehnrechts

von

George Phillips.

Dritte verbesserte Auflage.

Erster Band.

Berlin 1846.
Bei Ferdinand Dümmler.

Grundsätze

des

gemeinen

Deutschen Privatrechts

mit Einschluß

des

Lehnrechts

von

Georg Phillips.

Dritte verbesserte Auflage.

Erster Band.

Berlin 1846.
Bei Ferdinand Dümmler.



Seinem lieben Freunde

dem

Herrn

Karl Gustav von Reinbaben,

Doktor beider Rechte,

widmet dieses Buch,

als ein Zeichen seiner Liebe und Achtung,

der Verfasser.

Vorrede

zur ersten Auflage.

Der nächste Zweck dieses Buches ist der, daß es dem Verfasser, bei seinen Vorlesungen über das gemeine Deutsche Privatrecht, die Stelle eines Grundrisses vertreten soll. Darnach mußte es dem Verfasser bei Weitem mehr darauf ankommen, eine möglichst deutliche, concrete Darstellung derjenigen Prinzipien, welche die Grundlage des Deutschen Privatrechtes bilden, zu liefern, als die Erörterung derselben auf ein ausführliches Detail auszudehnen. Die Ansicht, von welcher er bei dieser Darstellung ausging, war die: daß das Deutsche Recht in seiner ursprünglichen Gestalt sich in allen seinen Instituten auf das Prinzip der Vertheidigungsfähigkeit oder Wehrhaftigkeit zurückführen lasse, welches sich auf eine dreifache Weise äußere, als Vertheidigung der eignen Person (Freiheit), als Vertheidigung andrer Personen (Vormundschaft) und als Vertheidigung von Sachen (Gewehre), und daß es daher rein zufällig sey, daß die Deutsche Rechtssprache den Ausdruck „Gewehre" allein zur

Bezeichnung des letzteren Verhältnisses gebraucht. Sollte es dem Verfasser gelungen seyn, durch die consequente Durchführung dieser Ansicht, bei welcher gleichzeitig das, auch bei den Darstellungen des Deutschen Rechtes üblich gewordene, Römische Rechtssystem verlassen und ganz besonders auf die Deutsche Sprache Rücksicht genommen werden mußte, einen Beitrag für die Wissenschaft des Deutschen Rechtes geliefert zu haben, durch welchen die richtige Auffassung vieler wichtigen Germanischen Rechtsverhältnisse erleichtert wird, so kann er nicht umhin zu bemerken, wie sehr er bei seiner Arbeit durch das ausgezeichnete Werk seines Freundes, des Herrn Professor Albrecht über „die Gewere, als Grundlage des Deutschen Sachsenrechts", unterstützt worden ist *).

Berlin, im November 1828.

G. Phillips.

---

*) Der übrige Theil dieser Vorrede bezeichnete diejenigen Werke, welche, da sie erst während des Druckes erschienen, nicht vollständig hatten benützt werden können; die Schlußworte sind in die Vorrede zur zweiten Auflage aufgenommen.

Vorrede
zur zweiten Auflage.

In der nunmehr erscheinenden zweiten Auflage hat dieses Buch eine durchaus veränderte Gestalt gewonnen; es ist eine völlig neue Arbeit. Die Grundprinzipien, auf welche sich der Verfasser bei seiner Darstellung gestützt hat, sind die nämlichen wie zuvor; dagegen in der Ausführung ist er einem andern Plane gefolgt. Der eigentliche Zweck, welchen der Verfasser auch jetzt im Auge gehabt hat, war der, seinen Zuhörern ein Hülfsbuch in die Hand zu geben, welches mit seinen dasselbe erläuternden akademischen Vorträgen ein Ganzes bilden sollte. Es ist daher auch jetzt weder sein Wille noch seine Meinung darauf gerichtet gewesen, durch diese Arbeit die Werke von Runde, Eichhorn, Mittermaier, Ortloff und Maurenbrecher entbehrlich zu machen, sondern im Gegentheil hat er, wenn er von dem engern Kreise seiner Zuhörer absieht, nur gewünscht, an dem gemeinsamen Wirken für die Wissenschaft des Deutschen Privatrechts nach seinen Kräften Theil zu nehmen.

So wie der Verfasser bei der ersten Ausgabe dieses Buches freundlich durch Jakob Grimm unterstützt worden ist, der ihm seine deutschen Rechtsalterthümer, ehe dieselben in den Buchhandel kamen, mittheilte; so darf er sich dießmal vorzüglich der Güte Mittermaier's rühmen, der ihm die 5te Auflage seiner „Grundsätze des Deutschen Privatrechts" unmittelbar aus der Druckerei bogenweise hat zugehen lassen. Der Verfasser ergreift mit Vergnügen diese Gelegenheit, um für so große Freundlichkeit hiemit öffentlich seinen Dank abzustatten. In gleicher Weise fühlt er sich auch verpflichtet, Albrecht für manche in der Lehre von der Autonomie und der Collision der Statuten von ihm benützte Winke, seine Dankbarkeit auszudrücken.

Die Schlußworte der Vorrede zur ersten Auflage mögen auch hier ihre Stelle finden, indem der Verfasser wiederholt, daß er dieses Buch nur im Dienste der Wissenschaft geschrieben hat; gründliche Beurtheilungen können ihm, auch wenn sie ihn widerlegen, nicht anders als willkommen seyn, da sie in jedem Falle nur der Wissenschaft zu Gute kommen.

München, den 25. März 1838.

G. Phillips.

Vorwort
zur dritten Auflage.

Es hat der Verfasser bei dieser dritten Auflage seines Lehrbuches das System und die Prinzipien, welche er bisher bei seiner Bearbeitung des deutschen Rechtes beobachtet hat, aus Gründen, die in §. 28. näher ausgeführt sind, ebenfalls beibehalten. Dieß war aber kein Hinderniß, daß nicht im Einzelnen viele Veränderungen und Zusätze gemacht worden sind. Auch hat der Verfasser es für mehr dem Systeme entsprechend gehalten, mit dem allgemeinen Theile den ersten Band zu schließen und die übrigen sechs Bücher in den zweiten zusammenzufassen.

München, den 27. August 1845.

G. Phillips.

Inhalt.

Einleitung.

Einleitung.

Einleitung.

Erstes Kapitel.

Historische Entwicklung des Begriffes des gemeinen deutschen Privatrechts.

J. St. Pütter, Beiträge zum teutschen Staats- und Fürstenrechte. Bd. 2. Nro. 23. S. 30.

J. F. Runde, Abhandlung: Wie kommt der Deutsche zum Gebrauche des römischen Rechtes? (Im deutschen Museum erstes Stück.)

G. Beseler, über die Stellung des römischen Rechts zu dem nationalen Recht der germanischen Völker. Basel 1836.

F. W. Unger, gleichartige Entwicklung des römischen und deutschen Rechts. (in Reyscher und Wilda, Zeitschrift f. deutsches Recht. Bd. 7. S. 111 u. ff.)

Reyscher, Für und wider deutsches Recht (Ebend. S. 121. u. ff.)

§. 1.

1. Begriff des gemeinen Rechts vor der Reception der fremden Rechte [1]).

Auf den ersten Blick dürfte es befremdend seyn, wenn das Studium des Rechtes bei einem Volke damit be-

[1]) Eichhorn, Einleitung in das gem. deutsche Privatrecht. §. 14.

gonnen wird, daß man sich längere Zeit hindurch nicht mit dem ursprünglich einheimischen, sondern vielmehr mit dem Rechte eines fremden, und sogar bereits untergegangenen Volkes beschäftigt. Diese Erscheinung bietet sich immer noch in Deutschland dar; mindestens ein Jahr wird von Denjenigen, die auf unsern Universitäten sich der Rechtswissenschaft widmen, auf das Römische Recht verwendet, ohne daß sie mit den Grundsätzen des eigentlich Deutschen oder auch nur mit der Bedeutung desselben hinlänglich bekannt würden. Unser Rechtszustand hat aber jenen Vorzug des römischen Rechtes bisher als nothwendig erscheinen lassen und es verschwindet die scheinbare Ungereimtheit eines solchen Verfahrens, wenn man die historische Entwicklung, welche das Recht in Deutschland gehabt hat, in ihrem allmähligen Fortschreiten verfolgt. —

Auch das Volk der Deutschen hatte, von den ältesten Zeiten her, sein eignes positives Recht [2]), welches, nachdem bald nach Einführung des Christenthums, manche Materien, und selbst diese nur stückweise, aufgezeichnet waren, sich wie das römische, in ungeschriebenes und geschriebenes theilen läßt. Die Prinzipien, welche sich aus den Quellen desselben für die ältere Zeit entwickeln lassen, sind bei den sämmtlichen deutschen Stämmen die nämlichen, wenn auch bei jedem von diesen sich manche Modifikationen vorfinden (§. 3.), wodurch die Existenz partikularer deutscher Rechte oder Landrechte be-

---

[2]) Ueber diese Selbstständigkeit des deutschen Rechts s. K. Türk, historisch-dogmatische Vorlesungen über das deutsche Privatrecht. S. 1. u. f.

gründet wird. Jene Prinzipien bilden daher schon in früher Zeit ein gemeines deutsches Recht [3]); deutlicher tritt dieses aber hervor, seit der Vereinigung mehrerer von jenen Stämmen zu einem deutschen Reiche [4]). Dieses gemeine Recht wird ebenfalls Landrecht [5]) genannt; andere Bezeichnungen dafür sind die Ausdrücke:

---

[3]) So sagen die bei *Pertz*, Monum. Germ. hist. Tom. III. p. 192. abgedruckten *Capit. Langob.* inc. ann. c. 6., nachdem sie von den Compositionen (s. unten §. 3.), welche sich Langobarden und Römer unter einander zu bezahlen haben, gesprochen: De caeteris vero causis communi lege vivamus, quod dominus excellentissimus Karolus rex Francorum atque Langobardorum in aedicto adjunxit. — Vergl. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Band 1. §. 164. und Einleitung in das deutsche Privatrecht. S. 121.

[4]) Vergl. Stat. v. Höxter (zw. 1223 und 1257): arbitrio sive consuetudine, quod vulgariter Wilkore dicitur, quod tamen non est jus commune. (S. Wigand, Archiv für Geschichte und Alterthumskunde Westphalens. Bd. 3. H. 3. S. 18.) *Dipl.* ann. 1272. Unde nos et omnes qui astabant presenti facto judicavimus et — monuimus eundem, quatinus — suum Warandum impeteret, prout deposceret jus commune. Bei Wigand a. a. O. Bd. 1. Heft 3. S. 91.) — *Dipl. Karol* IV. ann. 1360, wann gemein recht ist, daz man alle sachen vor iren rechten Richtern sol handeln (bei *Haltaus*, Glossarium german. med. aevi s. v. Gem. Recht. p. 641.)

[5]) Die zweifache Bedeutung des Wortes Landrecht erhellt sehr klar aus dem Landr. d. Schwabensp. Kap. 5. §. 9. S. unten §. 10. Note 22. Vergl. auch Gaupp, Recht und Verfassung der alten Sachsen, S. 66. wo die allgemeine Bedeutung des Wortes Landrecht bestritten wird. —

Reichsrecht und Kaiserrecht[6]), da man den Kaiser als diejenige Person ansah, von welcher aller Schutz und Frieden, alle Sicherung von Rechten, ausging[7]), so daß in ihm das Recht gleichsam personificirt erscheint[8]). Ganz besonders aber glaubte man während des Mittel=

---

[6]) S. *Haltaus* a. a. O. s. v. Kayserrecht p. 1075 und Landrecht p. 1172. — *Dipl. Ludov. March. Brand.* ann. 1336 (bei *Ludewig*, Reliq. Mss. Tom. VII. p. 30.): Quod juri imperiali et privilegio Saxonico contrarium. — *Dipl.* ann. 1386 (bei *Haltaus* a. a. O. p. 1172): et peto secundum hoc mihi fieri jus patriae videl. Landr. des Gestichts van Vtrecht aut Keyserrecht, quod imperiale dicitur. — Ueber Reichsrecht s. Mittermaier, Grundsätze des gem. deutschen Privatr. §. 14. Note 24. — Vergl. auch noch *H. C. lib. B. Senckenberg*, Corpus jur. Germ. Tom. I. Praef. §. II. Tom. II. §. XX. Eichhorn D. St. u. R. Gesch. Bd. 2. §. 283 u. besonders Gaupp, das Schlesische Landrecht. S. 20. u. f. Birnbaum in d. Zeitschr. f. Rechtswissenschaft d. Auslandes. Bd. 3. S. 50.

[7]) S. Richtsteig d. Landr. Th. 2. Kap. 8. (bei *Senckenberg* a. a. O. Tom. I. p. 215.) Welches dann das Kayserrecht will, das mussen alle land leyden und mussen es halten, wan der Kayser ist vater des reichs (rechtes). — Kaiserrecht, Prolog. (a. a. O. p. 3.) — Vergl. Reyscher in der Zeitschr. für deutsch. Recht. Bd. 1. S. 16.

[8]) Daher z. B. Ausdrücke wie: „des Kaisers Finsterniß" für Gefängniß, und Aehnliches in den Rechtsbüchern. Eben dahin gehört auch die Ansicht des Mittelalters, nach welcher man vorzüglich Karl den Großen als den Schöpfer der meisten einheimischen Rechtsinstitute betrachtete, daher der merkwürdige Ausdruck: „Karlsrecht" bei den Minnesängern, die darunter das im deutschen Reiche geltende Recht, dann aber überhaupt das, was recht und billig ist, verstehen. S. E. Spangenberg, Beiträge zu den deutschen Rechten des Mittelalters. Halle 1822. S. 232.

alters mit dem letztern jener Ausdrücke auch das römische Recht benennen zu müssen [9]), und bald wurde die Bezeichnung: „gemeines Recht" ebenfalls sehr üblich dafür [10]). Der Grund davon ist darin zu suchen, daß an die Krönung Karls des Großen zum Kaiser, die an ihm von Papst Leo III. vollzogen wurde [11]), sich die Idee angeknüpft hatte: der fränkische König sei dadurch zum unmittelbaren Nachfolger der weltlichen römischen Machthaber, der Imperatoren, erhoben worden [12]). Das rö-

---

[9]) *Haltaus* a. a. O. s. v. Kayserrecht p. 1077. Auch in Dänemark wurde verlangt, daß die Beisitzer in den Gerichten nicht nur in dem Kirchenrechte, sondern auch in dem Kaiserrechte (Keyserloven) erfahren seyn sollten. S. Kolderup — Rosenvinge, dänische Rechtsgeschichte, übersetzt von Homeyer. §. 156. Note a.

[10]) S. *Haltaus* a. a. O. s. v. Gem. Recht. p. 643.

[11]) Ueber die Bedeutung dieser Krönung s. meine deutsche Geschichte mit besonderer Rücksicht auf Religion, Recht und Staatsverfassung. Bd. 2. §. 47. 48. S. 215 u. f.

[12]) S. *Constit. Frider.* I. de bonis cleric. decedent. bei *Pertz*, Monum. Germ. hist. IV. 139. Nos igitur praedecessorum nostrorum divorum imperatorum magni Constantini videlicet et Justiniani et Valentiniani, necnon Karoli et Ludowici vestigiis inhaerentes etc. — Reichs-Abschied v. J. 1342 — Daz man furbaz — richten sulle und muge, nach Kunig und Kaisern seiner (Ludwigs des Bayern) Vorvare an dem Romischen Riche Gesetzen und ire geschrieben rechten. — Reichs-Abschied. v. J. 1495: Demnach — weyland Kaiser Justinianus, unser Vorfahr am Reich männiglich zu halten ernstlich ermahnet und strenglich gebotten hat u. s. w. — Kaiserl. Confirm. d. Univ. Tübingen v. J. 1484 bei Reyscher, würtemb. Privatrecht. Bd. 1. §. 26. Note 2. —

mische Recht also, schon zur Zeit der Karolinger als das erste weltliche geschätzt [13]), konnte daher nicht unpassend vorzugsweise mit dem Namen Kaiserrecht [14]) benannt werden. Die römische Kaiserwürde erhielt sich seit der Zeit der Ottonen bei den deutschen Königen, und da in ihr auch der Schutz der Kirche (Advocatia Ecclesiae) lag (vergl. Note 11), der Kaiser somit als das weltliche Oberhaupt der Christenheit zu betrachten war [15]), so mußte sein Kaiserrecht als ein von der ganzen Christenheit [16]), besonders aber gerade von den Bewohnern Deutschlands, zu beachtendes angesehen werden. Hier konnte freilich diese Idee nicht eher mit Erfolg sich behaupten, als bis zu der politischen Verbindung, in welcher Deutschland mit Italien stand, noch eine wissenschaftliche hinzugekommen war. In Italien hatte sich zwar trotz der Herrschaft der Ostgothen und Langobarden, das

---

Vergl. Pütter, Beiträge. Bd. 2. S. 36. — Kraut, Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht. S. 87. u. f.

[13]) Lex Romana „omnium humanarum legum mater", „lex totius mundi prima." Vergl. Türk, Forschungen auf dem Gebiete der Gesch. Heft. 4. S. 204. —

[14]) Ueber eine noch engere Bedeutung des Wortes Kaiserrecht, indem darunter nur kaiserliche Privilegien verstanden werden s. Ortloff, Sammlung deutscher Rechtsquellen. Bd. 1. Vorrede S. XVII. u. XXIII.

[15]) Landr. d. Sachsensp. Bd. 1. Art. 1. Tvei svert lit got in ertrike to bescermene de kristenheit. Deme Pauese is gesat dat geistlike, deme keisere dat werltlike.

[16]) Vergl. *Arthur Duck*, de usu et auctoritate juris civilis Romanorum in dominiis principum Christianorum. Lond. 1649. — S. Note 18.

römische Recht erhalten, allein erst seit der Mitte des zwölften Jahrhunderts [17]) begann ein eifriges Studium desselben zu erblühen, und wurde dann ganz besonders von Kaiser Friedrich I. begünstigt [18]). Aus allen Ländern des abendländischen Europas strömten Schüler herbei, um die Lehrer des römischen Rechtes, die zu Bologna seit Guarnerius auftraten, zu hören. [19]) Die hier erlernten Grundsätze fanden auf diese Weise allmählig in der Heimath der Gelehrten Eingang, bis endlich auch in andern Ländern, namentlich in Deutschland, durch die Stiftung von Universitäten, auf welchen man Vorträge über das römische Recht hielt, diesem ein breiter Weg gebahnt wurde [20]). So begann der Kampf

---

[17]) Interessant ist die Entscheidung Konrads II. über die ausschließliche Anwendbarkeit des römischen Rechtes bei Streitigkeiten, die zu Rom zwischen Römern und Langobarden statt fanden, und die authentische Interpretation, welche Heinrich III. für die *L.* 25. *Cod.* d. episc. abgiebt. — Vergl. beide Edicte bei *Pertz*, Monum. Germ. hist. Vol. IV. P. I. p. 40. 41.

[18]) *Otto Frising.* Chron. Lib. 3. Prol. Hoc jam — solvendum puto: quare unius urbis imperio totum orbem subjici, unius urbis legibus totum orbem informari, dominus orbis voluerit. — S. Eichhorn a. a. O. §. 269.

[19]) Vergl. v. Savigny, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter. Bd. 3. Kap. 20 — 24. E. Spangenberg, Einleitung in das Römisch-Justinianeische Rechtsbuch. S. 255.

[20]) Eichhorn a. a. O. §. 440 — §. 444. Die Erlaubniß, das römische Recht zu dociren, ist der Universität Heidelberg im Jahre 1386, Cölln 1388 und Erfurt 1392 ertheilt worden (vergl. *S. de Cocceji*, Jus civile controv. Praef. p. 3), eine eigentliche Professur des römischen Rechtes ist am zuerst genannten Orte nicht vor dem Jahre 1452 errichtet worden. S. *Endres*, de diverso jur. Germanici habitu (bei *Schmidt*), Thesaur.

zwischen dem auf der Nationaleigenthümlichkeit der Deutschen beruhenden, und dem einer Nationaleigenthümlichkeit beinahe gänzlich entbehrenden, fast zu einem wahren jus gentium gewordenen, fremden Rechte, welcher theils wegen der eben angegebenen Eigenschaft des letztern, theils wegen der gelehrteren und gewandteren Unterstützung, die es fand, so sehr zu Gunsten desselben ausfiel, daß leider verhältnißmäßig nur sparsam Prinzipien des eigentlich deutschen Rechtes sich haben erhalten können [21]); dessen-

---

jur. eccles. Tom. I. p. 127.) — Vergl. auch Reyscher, würtemb. Privatr. §. 24.

[21]) Mit tiefem Gefühl und großer Wahrheit ist dieses ausgesprochen von J. Grimm in seinen deutschen Rechtsalterthümern in folgenden wohl zu beherzigenden Worten (Vorrede S. XVI.): „Wer wollte im Vergleiche mit den zurückgedrückten Keimen, mit den halbverschlossenen Blüthen des deutschen, die Ueberlegenheit des römischen Rechtes verkennen? allein dieses hat einen Hauptmangel, es ist uns kein vaterländisches, nicht auf unserem Boden erzeugt und gewachsen, unserer Denkungsart in wesentlichen Grundzügen widerstreitend und kann uns darum nicht befriedigen. Rein historisch genommen hat es durch seinen innern Gehalt, durch seinen Zusammenhang mit einer Literatur, die nicht untergeht, großen Reiz; nur erläutert es nicht unsere Geschichte und wird nicht aus ihr erläutert. Seine Alterthümer könnte man sogar in vielen Stücken weniger anziehend finden, als die auf gleicher Stufe frischeren und trotz allem Hinderniß der Ueberlieferung reichhaltigeren des deutschen Rechtes. Der praktische Gebrauch des römischen hat unläugbar unserer Verfassung und Freiheit keinen Vortheil gebracht; England, Schweden, Norwegen und andere Länder, die ihm nicht unmittelbar ausgesetzt worden sind, haben, ohne in geistiger Ausbildung hinter uns zu stehen, gewiß manche kostbare Vorzüge ihres gemeinen Volkslebens auch der Beibehaltung einheimischer Gesetze zu danken. Im innern Deutschland, seit er sein herge-

ungeachtet ist aber in vielen Fällen, wenn man die Grundsätze unsres heutigen Rechtes gründlich erforscht; der Sieg des römischen Rechts mehr ein vermeintlicher, als ein wirklicher. [22])

Es war jedoch nicht das römische Recht allein, mit welchem das ursprünglich deutsche zu kämpfen hatte, sondern schon seit Verbreitung des Christenthums unter den Deutschen, hatten natürlich die Rechtsgrundsätze, welche die Kirche aufstellte, dann aber, außer dem Decretum Gratiani, die drei authentischen Canonen-Sammlungen der Päpste, so wie das Langobardische Lehnrecht [23]),

---

brachtes Recht nicht mehr selbst weisen kann, ist der Bauersmann verdumpft, er denkt beschränkter und nimmt am Gemeindewesen geringeren Theil; wer in unsern Tagen noch die letzten Ueberreste unveräußerter Markverfassungen in Westphalen oder in der Wetterau kennen lernte, mag es bestätigen, daß ein anständiges Selbstgefühl und eine ausgezeichnete Tüchtigkeit dem Bewohner solcher Gegenden eigen war. Das Haften an seinen Rechtsgewohnheiten glich der vertraulichen Beibehaltung angestammter Mundarten. Weder fremdes Recht noch fremde Sprache lassen sich einem Volke mit plötzlicher Gewalt gebieten, aber allgemach können sie ihm zugebracht werden und es entspringt eine trübe Mischung des inländischen mit dem eingeführten." —

[22]) Vergl. Wilda in der Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 2. S. 135. — Sehr treffende Bemerkungen über die Reception der fremden Rechte und die sich hieran erschließenden Consequenzen enthält Zöpfl's Abhandlung über das Verhältniß des rationalen und nationalen Rechts (in der Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 4. S. 91. u. ff.) — Vergl. auch *Berardi*, Comm. in jus eccl. univ. Praef. p. XV. XVI.

[23]) Pütter a. a. O. S. 48 u. f. — Vergl. *C. F. Dieck* de tempore quo jus feudale Longobardorum in Germaniam, translatum ubique receptum sit. Hal. 1843.

wegen seiner Verbindung mit dem römischen Rechte (§. 12.), neben diesem in Deutschland Eingang gefunden. Indessen bei der Verwandtschaft ihrer Prinzipien in manchen Materien mit denen des deutschen Rechtes[24]), waren diese beiden demselben weniger gefährlich als das römische. Dieser Zustand, wie er sich bis zum Ende des fünfzehnten Jahrhunderts hin entwickelt hatte, wurde, wie schon früherhin in einzelnen Reichsgesetzen[25]), gelegentlich auf dem Reichstage vom Jahre 1495 anerkannt. Keineswegs haben aber die Reichsstände bei den Worten der damals abgefaßten Reichskammergerichtsordnung (Tit. 1. §. 4.), daß die Beisitzer „nach des Reichs und gemeinen Rechten, auch nach redlichen, erbaren und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten der Für-

---

[24]) Vergl. *C. F. Hommel*, de jure canonico ex germanicis legibus et feudalibus explicando. — Zöpfl in der Zeitschr. für deutsches Recht. Bd. 4. S. 114. u. f. — S. Mittermaier a. a. O. §. 15. a. E.

[25]) S. die bei Kraut a. a. O. S. 87. u. 88. angeführten Stellen. — F. Ortloff, Grundzüge eines Systems des deutschen Privatrechts. S. 35. wo mit Hinweisung auf Kopp, von der älteren und neueren Verfassung der geistlichen und Civilgerichte in Hessen Th. 1. S. 76. ein Beispiel von der Anwendung des römischen Grundsatzes von der operis novi nunciatio durch den jactus lapidis angeführt wird. Einen sehr interessanten Beitrag zu dieser Materie liefert v. Medem in einem Aufsatze: zur Rechtskunde des Mittelalters (in Höfer's Zeitschrift für Archivkunde, Diplomatik und Geschichte. Bd. 1. S. 317), worin der bis in den Norden Deutschlands durch die Geistlichkeit verbreitete Gebrauch des Steinwurfs aus einem Beispiele vom Jahre 1299 nachgewiesen wird. Die symbolischen Handlungen des rö-

stenthümer, Herrschaften und Gerichten, die für sie gebracht würden, richten" sollten, an eine Ausschließung der gemeinrechtlichen Gültigkeit aller Prinzipien des eigentlichen deutschen Rechtes gedacht[26]), wenn schon die gelehrten Juristen jener Zeit (mit welchen die Hälfte der Assessoratsstellen im Reichskammergerichte, und nach dem Muster desselben bald auch bei den Landesgerichten[27]) besetzt wurde) darin lediglich eine Verweisung auf die fremden Rechte zu finden vermeinten[28]).

---

mischen Rechts entsprachen den Deutschen überhaupt vielmehr, als dessen abstrakte Ideen. Vergl. auch Grimm a. a. O. S. 181.

[26]) Vergl. *Endres*, de diverso jur. Germ. habitu. §. 5. (bei *Schmidt*, Thes. jur. eccl. p. 102. p. 103). —

[27]) Vergl. in dieser Beziehung über den Einfluß des Würzburgischen Hofgerichts Schelhaß, Beiträge. S. 16.

[28]) Vergl. Pütter a. a. O. S. 41. — Westphal, teutsches Privatr. Th. 1. Abth. 1. §. 5. — *Cramer*, Opuscula Tom. I. N. 1. — Schon im 17ten Jahrhundert wurde eine ganz entgegengesetzte Meinung ausgesprochen, die nämlich, daß man in der R. K. G. O. gar nicht an das römische Recht gedacht habe. — S. *Conradi Sinceri* (Kulpis) dissertatio epistolica de German. Legum. veter. et Rom. Jurium in Republ. nostra origine autoritateque praesente. (Kulpis Opusc. p. 410. sqq. besonders abgedruckt 1682. 8.) Diese von Kulpis aufgestellte Ansicht fand einen lebhaften Vertheidiger an Christian Thomasius († 1710). S. v. Senckenberg, Gedanken von dem lebhaften Gebrauch des uralten deutschen bürgerlichen und Staatsrechts. 1759. Kap. 3. §. 33. §. 34. — Gegen die Ansicht von Kulpis traten dann die Vertheidiger des römischen Rechts mit großer Heftigkeit auf. S. Diatribe historico-juridica de receptione juris Romani ejusdemque ac legum Germaniae veterum uti et Saxonici ac Suevici Speculorum in foris usu auctoritateque praesenti, Jo. Georgii de Kulpis ac

§. 2.

2. Begriff und Bestandtheile des gemeinen Rechts seit der Reception der fremden Rechte.

In Folge der Ausbildung, welche der Rechtszustand bis zum Ende des fünfzehnten Jahrhunderts erhalten hatte (§. 1.), läßt sich das gesammte gemeine [1]) in Deutschland geltende, theils einheimische, theils fremde Recht auf vier Grundbestandtheile zurückführen; es beruht dasselbe auf ursprünglich deutschen Rechtsprinzipien, auf denen des römischen und canonischen Rechtes, so wie des langobardischen Lehnrechtes. Diese Elemente sind auch bis auf den heutigen Tag die Grundlage unsres Rechtes geblieben. Im Laufe der Zeit haben sich freilich durch die gerichtliche Praxis, durch die Schriften der Juristen, und die, zum großen Theile aus diesen hervorgegangenen Gesetzgebungen in den einzelnen Territorien mancherlei, aber im Allgemeinen so gleichmäßige Modificationen gebildet, daß selbst in denjenigen deutschen Ländern, wo vollständige Gesetzgebungen an die

---

ejus quorundam Sectatorum doctrinae opposita 1713. Vergl. über diesen Gegenstand auch die Schrift: Gedanken vom Ursprung und Gebrauch derer Rechte, die sich in Deutschland finden, nach denen Geschichten, Reichsgesetzen und Meinungen Rechtsgelehrter in Deutschland, Hannover 1741., ein, wie die Schrift selbst sich nennt, (wohl in einem Collegium bei Brunquell) nachgeschriebener Discours.

[1]) Mit diesem Ausdrucke wird daher auch jeder einzelne der angegebenen Bestandtheile des in Deutschland geltenden Rechtes bezeichnet. S. *Haltaus*, Glossar. s. v. Gemein-Recht. — Vergl. v. Senckenberg a. a. O. Kap. 2. 11 — 13.

Stelle des gemeinen Rechts getreten sind, wie dieß namentlich in Preußen und Oesterreich (§. 16.) der Fall ist, es doch für Denjenigen, der sich dem Rechtsstudium widmen will, nicht nur nicht überflüssig, sondern durchaus nothwendig ist, sich mit jedem einzelnen jener Bestandtheile gründlich bekannt zu machen. Aus dem Uebergewichte, welches das römische Recht gewonnen hat, erklärt es sich, weßhalb man mit der Erlernung desselben den Anfang macht, indeß ist es auch hier nie zu vergessen, daß wir das römische Recht als ein von den Glossatoren bearbeitetes, nicht als ein Justinianeisches, geschweige denn gar als ein Vor-Justinianeisches bei uns recipirt haben.[2]) Insbesondere ist es aber die Aufgabe der Vorlesungen über die Encyklopädie durch gründliche Feststellung des allein richtigen Prinzips: daß wir das recipirte fremde Recht nunmehr als ein nationalisirtes, mithin das gesammte in Deutschland geltende Recht als deutsches und nicht als römisches zu betrachten haben, den so leicht möglichen Mißverständnissen, welche aus der den übrigen vorangehenden Beschäftigung mit dem römischen Rechte entspringen können, vorzubeugen[3]). Es hat daher die Wissenschaft heute zu Tage, im Gegensatze zu der früheren Romanisirung des deutschen Rechtes, an der Germanisirung des römischen zu arbeiten. An das Studium des römischen Rechtes reihet sich unter den obwaltenden Umständen die Beschäftigung mit dem deutschen Rechte an. Diese Wissenschaft umfaßt

---

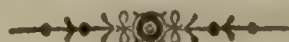
[2]) Vergl. Mackeldey, Lehrbuch des heutigen römischen Rechtes. §. 95.

[3]) S. Reyscher in der Zeitschrift f. deutsches Recht. Bd. 7. S. 125. Vergl. auch unten §. 27.

im Allgemeinen diejenigen Institute in ihrer historischen Entwicklung und rechtlichen Bedeutung, die wirklich in dem heutigen Deutschland theils vor, theils nach der Reception der fremden Rechte entstanden sind, und, einerlei ob rein oder mit fremder Mischung, einen Theil des bei uns geltenden Rechtes bilden. Zunächst wählt man bei diesem Studium des deutschen Rechtes am Passendsten den Zweig desselben heraus, welcher diejenigen Institute umfaßt, die eine privatrechtliche Bedeutung haben, weil derselbe sich am Besten an die Lehren des römischen Rechtes anschließen läßt; man nennt ihn das gemeine deutsche Privatrecht. Es bleiben hier daher die andern Disciplinen des deutschen Rechtes, namentlich das deutsche Staatsrecht, das deutsche Strafrecht und der Prozeß, vorerst ausgeschlossen, obschon auch sie sämmtlich, wenigstens auf dreien der oben angegebenen Grundbestandtheile unsers Rechtes beruhen, und obschon auch sie durch gerichtliche Praxis, durch Schriften der Juristen und neuere Gesetzgebungen ganz auf die nämliche Weise, wie das deutsche Privatrecht fortgebildet worden sind. Zu jenen Instituten aber, die in das Gebiet des letztern gehören, ist das Lehnsverhältniß zu zählen, mit dessen Darstellung, theils der nahen Verwandtschaft, theils des Einflusses wegen, den das langobardische Lehnrecht auf dasselbe geäußert hat, man zweckmäßig die Entwicklung der Prinzipien des eben gedachten fremden Rechtes verbindet [4]).

---

[4]) Eine weitere Ausführung der Gründe, welche für die Verbindung des Lehnrechtes mit dem deutschen Privatrechte sprechen, findet sich unten Kap. 4. §. 28. dieser Einleitung.



Zweites Kapitel.

Geschichte der Quellen des deutschen Privatrechts.

H. C. lib. B. de Senkenberg, Visiones diversae de collectionibus Legum Germanicarum. Lips. 1765.

J. G. Heineccius, antiquitates germanicae jurisprudentiam patriam illustrantes. Tom. I. et II. P. I. et II. Hafniae et Lips. 1772.

C. G. Biener, Commentarii de origine ac progressu legum juriumque Germanicarum. Tom. 1. Tom. 2. Vol. 1. 2. Lips. 1787—95.

J. H. C. de Selchow, Specimen bibliothecae juris Germanici provincialis et statutarii. Ed. 5. Gotting. 1782.

Vergl. auch Desselben Elementa juris Germanici privati hodierni ex ipsis fontibus deducta Ed. 2. 1762. (Prolegom. Cap. 3. p. 69—222.) Ed. 8. 1793.

K. F. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Vierte Auflage. 4 Bände. Göttingen 1834—36. Fünfte Auflage. Gött. 1843. u. ff.

G. Phillips, Deutsche Geschichte mit besonderer Rücksicht auf Religion, Recht und Staatsverfassung. Bis jetzt 2 Bände. Berlin 1832 u. 1834. — Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte, zum Gebrauche bei akad. Vorlesungen bearbeitet. München 1845.

Zöpfl, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. (2te Aufl. Heidelb. 1844.) Bd. 2. (wird erwartet).

---

§. 3.

1. Aeltestes ungeschriebenes Recht.

Obschon die Bewohner Deutschlands von den Römern mit dem Namen der Germanen bezeichnet wurden, und sie auch noch heute zu Tage in mehreren Sprachen denselben Namen führen, so unterscheidet man doch nicht unpassend zwischen Germanischem und eigentlich Deutschem Rechte. Unter dem erstern werden diejenigen Rechtsgrundsätze verstanden, die bei den Deutschen und den sämmtlichen ihnen stammverwandten Völkern, von denen mehrere früher selbst ihre Wohnsitze in dem heutigen Deutschland gehabt haben, als ursprünglich und eigenthümlich anzusprechen sind. Das Deutsche Recht ist mithin, wie das Englische und Schwedische, nur ein Zweig des germanischen Rechtes, der sich selbstständig entwickelt hat [1]). Für die ältere Zeit indessen fällt der Begriff der Quellen des deutschen Rechtes mit dem der Quellen des germanischen zusammen, da Deutschland noch nicht ein für sich bestehendes Reich bildete, sondern wie der Norden, und seit dem Sturze der Römerherrschaft auch der Westen Europas, von vielen von einander unabhängigen, aber mit einander verwandten, Stämmen bewohnt wurde [2]). Diese Stämme unter-

---

[1]) Doch wird hin und wieder auch der Ausdruck: „deutsch" von bewährten Schriftstellern in gleichem Umfange mit germanisch gebraucht. In diesem Sinne hat z. B. J. Grimm eine deutsche Grammatik und deutsche Rechtsalterthümer geschrieben.

[2]) Vergl. Türk, Vorlesungen. S. 15. u. f.

schieden sich von einander nur durch geringe Modifikationen der ihnen gemeinsamen Sprache und des ihnen gemeinsamen Rechtes, welches auf ihren eigenthümlichen Sitten und Gewohnheiten beruhte, also ein ungeschriebenes Recht war, und in dem nächsten Zusammenhange mit ihrer Religion [3]) stand. Für diese, also für das heidnisch-göttliche Gesetz, hat daher die deutsche Sprache der älteren Zeit durchaus dieselben Ausdrücke, wie für das Recht, nämlich: Ehe (Ewa), Laga (Law, Low) und Frieden, wogegen das Wort Recht selbst ursprünglich den Inbegriff von Handlungen bezeichnet, welche vorgenommen werden müssen, um den durch ein Verbrechen verletzten Frieden („die gebrochene Ehe") wiederherzustellen [4]).

Schon Tacitus, dem wir neben Cäsar die vollständigsten Nachrichten über den ältesten Zustand Deutschlands verdanken, hat in seiner Schrift: de situ, moribus, populisque Germaniae [5]) sehr richtig die Gemein-

---

[3]) S. J. F. Mone, Geschichte des Heidenthums im nördlichen Europa. 2 Bände. Heidelberg 1822. — J. Grimm, deutsche Mythologie. Göttingen 1835, so wie auch dessen: deutsche Rechtsalterthümer. Göttingen 1828 — Vergl. meine deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 4. u. 5.

[4]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 78. u. f. S. 90.

[5]) S. *G. C. Gebauer*, Vestigia juris Germanici antiquissimi in C. Corn. Taciti Germania obvia. Gotting. 1766. Rühs, Erläuterung der zehn ersten Kapitel der Schrift des Tacitus über Deutschland. Berl. 1821. — Becker, Anmerkungen und Excurse zu Tacitus Germania. Hannov. 1836. — Gerlach und Wackernagel, Uebersetzung und Erläuterung der Germania des Tacitus. Basel 1836. — Majer, Germaniens Urverfassung. Hamburg 1798. Ueber die Ausgaben der Germania des Tacitus, s. Weiße, Einleitung in das deutsche

schaft des Rechtes unter den germanischen Stämmen und dann im Gegensatze dazu die unter ihnen obwaltenden Verschiedenheiten erfaßt. Erst nachdem er weitläufig von den Germanen, ihren Sitten und Gewohnheiten im Allgemeinen gehandelt hat, theilt er in Kürze von mehreren einzelnen Stämmen, so viel ihm davon bekannt geworden ist, diesen oder jenen eigenthümlichen Zug mit. Obschon man sich zwar allerdings davor hüten muß, nicht zuviel in den Worten des Tacitus zu suchen, so läßt sich doch auf der andern Seite nicht leugnen, daß so Manches in dem angeführten Werke Demjenigen unverständlich bleiben muß, der, ohne alle Kenntniß des älteren germanischen Rechtes, wie es sich in den Quellen vom sechsten bis zum neunten Jahrhunderte findet, an das Studium des Tacitus geht[6]).

Der Inhalt und die Bedeutung der so eben gedachten späteren Quellen des deutschen Rechtes wird besonders dann verständlich, wenn man sich die ursprünglichen charakteristischen Züge dieses Rechtes vergegenwärtigt. Es läßt dasselbe (was auch durch die Geschichte und durch die Rechtssprache bestätigt wird) auf den durchaus kriegerischen Zustand, in welchem sich die Germanen ehedem befunden haben, einen sicheren Schluß machen[7]). Bei

Privatrecht (2te Aufl. 1832). S. 13. u. 90. Einen auf die besten Lesarten gestützten Abdruck hat J. Grimm, (Gött. 1836) besorgt; auch steht eine Ausgabe von Maßmann zu erwarten. S. Gött. gel. Anz. Jahrgang 1837. Nro. 5.

[6]) Ein sehr anzuerkennendes Urtheil über Tacitus fällt Waitz deutsche Verfassungsgesch. Bd. 1. S. 3. —

[7]) Vergl. Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 4. — *Heineccii* Antiquitates. Vol. I. c. 1. §. 14. — §. 16. — S.

allen Stämmen findet man die Verpflichtung der Verwandten und Gemeindegenossen, die einem der Ihrigen widerfahrene Beleidigung an der Familie des Beleidigers zu rächen, insonderheit führte ein Todschlag in der Regel zu einem Kampfe, Fechten (daher Fehde) zwischen zweien Familien, die nun gleichsam wie kriegsführende Völker einander feindlich gegenüber standen. Ein solcher Familienkrieg konnte jedoch, wie jeder andere, durch einen Friedensschluß beendet oder es konnte demselben durch ein Uebereinkommen vorgebeugt werden, wobei die Familie des Beleidigers das geschehene Unrecht zu sühnen versprach. Ein solches Unrecht war daher, freilich nicht in dem späteren christlichen Sinne, eine Sühnde oder Sünde. Der Schaden wurde durch Bezahlung einer Geldsumme gebessert, die eben deshalb Buße genannt wird; im Falle des Todschlages heißt sie Wehrgeld (S. 24). Es wird also durch sie so viel als möglich der frühere Zustand wiederhergestellt, der Friede geschlossen; auch in den lateinischen dafür üblichen Ausdrücken, die in unseren Quellen gebraucht werden, nämlich Componere, Compositio, liegt der Begriff des Friedenschließens, des Beilegens der Uneinigkeit [8]). Diese Verhält-

---

auch Leo, Gesch. v. Italien. Bd. 1. S. 99. — Phillips und Görres, Hist. pol. Blätter. Bd. 4. S. 121. u. ff.

[8]) *Edict. Roth.* 74. Faida post compositionem acceptam postponatur. — Vergl. über diesen Gegenstand überhaupt Angelsächsische Rechtsgeschichte §. XXXI. — Englische Reichs- und Rechtsgeschichte Bd. 2. §. XLIX. §. LIII. — Deutsche Geschichte §. 6. u. f. §. 14. — J. Grimm, über eine eigne altgermanische Weise der Mordsühne (in der

nisse würden nach den heutigen Begriffen freilich in das Bereich des Strafrechtes [9]) zu ziehen seyn, allein auch auf dem Gebiete des Privatrechtes giebt sich die nämliche, vorhin bemerklich gemachte Erscheinung kund. Zunächst weiset dahin der strenge Unterschied, den das ältere Recht zwischen freien und unfreien Leuten macht, von denen die letzteren in ihr Verhältniß, in welchem sie einer eigentlichen Rechtsfähigkeit gänzlich entbehrten, augenscheinlich in Folge von Eroberungen gekommen sind [10]), wenn gleich späterhin auch andere Entstehungsarten der Unfreiheit sich finden. Nur die freien Leute sind es, welche bei jedem der germanischen Stämme das eigentliche Volk bilden, was sich auch darin äußert, daß häufig der bloße Stammname zur Bezeichnung eines freien Mannes gebraucht wird [11]). Nur die freien Leute dürfen an den Volksgerichten Theil nehmen, während die Verhältnisse der Unfreien gänzlich auf der Gnade und dem Schutze ihres Herrn beruhen (s. unten §. 5). Höchst bedeutungsvoll ist hiebei der Umstand, daß die Unfreien nicht waffenfähig sind, wie dieß noch in einer Rechtsquelle des

---

Zeitschr. f. gesch. Rechtswissensch. Bd. 1. S. 323.) und dessen deutsche Rechtsalterthümer. S. 288.

[9]) Vergl. Jarcke, Deutsches Strafrecht. Bd. 1. §. 4.

[10]) Vergl. Landr. d. Sachsensp. B. 3. Art. 42. §. 6. Na rechter warheit so hevet egenscap begin von gedvange unde von vengnisse unde von unrechter walt, die man von aldere in unrechte wonheit getogen hevet, unde nu vore recht hebben wel. S. Grimm a. a. O. S. 320 u. f. Mone, a. a. O. Bd. 2. S. 45. — Kolderup-Rosenvinge dän. R.Gesch. übers. v. Homeyer S. 18.

[11]) S. Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 102.

neunten Jahrhunderts dahin ausgesprochen wird [12]), daß dem Unfreien, der sich mit einer Lanze [13]) blicken lassen würde, dieselbe auf dem Rücken zerbrochen werden solle. Eben so wie diese Unfreien blieben aber auch diejenigen Menschen freier Abstammung, die wegen ihrer Jugend oder wegen ihres Geschlechtes die Waffen nicht führen konnten, also Kinder und Weiber, von den Volksgerichten ausgeschlossen; es ist also die Fähigkeit in diesen zu erscheinen, von der Waffenfähigkeit oder Wehrhaftigkeit, abhängig [14]). Diese, die Grundlage und Bedingung vollständiger Rechtsfähigkeit, ist also das höchste Prinzip des gesammten germanischen Rechts; auf ihr beruhet als erste und vorzüglichste Aeußerung derselben die Freiheit. Daher ist denn auch in der älteren deutschen Sprache das Wort Wer die eigentliche Bezeichnung für den freien Mann; in andern Dialekten ist dasselbe in der Form Wara oder Bar (Baro, Barus), bei mehreren Volksnamen in der Endung —uarii anzu-

---

12) Cap. III. 4. V. 247. — Vergl. II. *Feud.* 27. §. 13.

13) Sie wird nach einer andern germanischen Rechtsquelle ausdrücklich zu den libertatis arma gerechnet, von welchen die servitutis arma (der Stock u. dergl.) unterschieden werden. S. *Leg. Henr. Pr.* 78. (Engl. R. u. R. Gesch. Note 736. 738.)

14) Es verdient hiebei wohl, mit Beziehung auf die vorhin über die Stammnamen gemachte Bemerkung, erwähnt zu werden, daß mehrere deutsche Völker den Namen nach ihren Waffen führen; dahin gehören z. B. die Sachsen und die Angeln (Angels. R. Gesch. Note 30.) Gewöhnlich nimmt man dieß auch in Betreff der Franken an; richtiger scheint aber die Herleitung ihres Namens von recchjo zu seyn. S. Deutsche Geschichte Bd. 1. S. 291. Note 1.*)

treffen; darum ist Wehrgeld (s. oben S. 19.) das Geld, welches für den erschlagenen Wehren oder freien Mann gezahlt wird. Wer nun die Waffenfähigkeit nicht besaß, mußte, da er sich nicht selbst wehren und vertheidigen konnte, sich in allen seinen Verhältnissen von einem freien waffenfähigen, wehrhaften Manne vertreten, von ihm also ein Schutzrecht über sich ausüben lassen. In diesem Schutzrechte, dessen Name Mund (Mundium, Mundeburdium) noch in dem heutigen Worte Vormundschaft fortlebt, spricht sich eine zweite Aeußerung jenes allgemeinen Grundprinzips des deutschen Rechtes aus. Es steht dieses Recht des Schutzes nach den Umständen verschiedenen Personen zu, vor Allen dem Vater über seine noch nicht wehrhaften Söhne und über seine Töchter; ist er nicht mehr am Leben, so wird seine Stelle durch seine nächsten wehrhaften, daher mündigen, Verwandten ersetzt; wird ein Mädchen verheirathet, so geht das Schutzrecht auf den Mann über. Es äußert sich dieß Recht nach dem Obigen in dem Wehren und Vertheidigen in allen Verhältnissen (weshalb auch der Vormund die Bußen für seinen Schützling zu fordern hat), vornehmlich in den gerichtlichen. Somit bietet in seinem Institute der Vormundschaft auch das germanische Recht den Beleg dafür dar, daß jeder gesellschaftliche Verein auf dem Bedürfnisse des Schutzes von der einen, und der Macht und Fähigkeit diesen Schutz zu ertheilen von der andern Seite, beruhe, und daß die gesellschaftlichen Verhältnisse und Bande theils schon ursprünglich durch die Natur geknüpft sind, theils auf natürliche Weise sich aus dem Leben eines jeden Volkes entwickeln.

Die deutsche Rechtssprache hat bei der Bezeichnung

des Verhältnisses des Vertretens von Personen mit dem Ausdrucke Vormundschaft nicht etwa, wie man wohl glauben sollte, die Seite des Fürsprechens aufgefaßt, sondern die ursprüngliche Bedeutung jenes Wortes weiset geradezu auf den Gebrauch der Hand, mithin auf die Vertheidigung hin [15]). Bei andern germanischen Stämmen finden wir in der bei ihnen in Aufnahme gekommenen lateinischen Sprache in gleichem Sinne die mit Wehren zusammenhängenden Ausdrücke: Warda, Guardia und Guardianus für Vormund. Dagegen ist in der deutschen Rechtssprache das Wort: „wehren" selbst recht einheimisch geworden bei dem Verhältnisse der Personen zu den Sachen [16]) und da die Unfreien zu den letztern gezählt werden, so heißt auch das Verhältniß des Herrn zu ihnen nicht Vormundschaft, sondern Gewehre [17]). Es wird dieser Ausdruck zunächst ganz im Allgemeinen zur Bezeichnung des Verhältnisses einer Person zu einer Sache gebraucht, in welchem jene diese gegen Angriffe Anderer zu wehren im Stande ist. Diese factische Möglichkeit des Wehrens in Beziehung auf die von ihm geraubte Sache kann man sogar dem Räuber nicht absprechen, weshalb in älteren Rechtsquellen bisweilen von einer raublichen

---

15) S. Deutsche Geschichte Bd. 1. S. 185. — W. Kraut, die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. Bd. 1. S. 4.

16) Deutsche Geschichte Bd. 1. S. 92 u. f. — S. auch Graff, althochdeutscher Sprachschatz. Bd. 1. S. 942.

17) Die Lehre von der Gewehre ist trefflich bearbeitet in: Albrecht, die Gewehre als Grundlage des Deutschen Sachenrechts. Königsb. 1828.

Gewehre [18]) die Rede ist. Ganz besonders aber dient der Ausdruck Gewehre zur Bezeichnung solcher Verhältnisse, wo Jemand eine wirkliche Befugniß, ein Recht zu dieser Vertheidigung der Sache und deshalb gerichtlich für sie zu antworten hat [19]). Auch die Gewehre führt demnach faktisch und juristisch auf das nämliche Grundprinzip der Vertheidigungsfähigkeit zurück und erscheint daher als eine dritte Aeußerung derselben, welche natürlich die Freiheit voraussetzt. Der gesellschaftliche Zustand der Germanen in der älteren Zeit machte es natürlich, daß der Hauptgegenstand der Gewehre unbewegliche Güter waren, und daher rührt es, daß Haus und Hof eines Jeden vorzugsweise seine „Gewehre" genannt wird, weil dieß derjenige Bezirk ist, den er zu wehren hat. Diese Gewehre an unbeweglichen Sachen schließt zugleich die faktische und juristische Vertheidigung der in dem Umkreise derselben befindlichen beweglichen Sachen in sich.

Aus dem bisher Bemerkten indeß möchte schon zur Genüge die große Wichtigkeit der drei aus gemeinschaftlicher Grundlage hervorgehenden Begriffe: Freiheit (Vertheidigung seiner selbst), Vormundschaft (Vertheidigung anderer Personen) und Gewehre (Vertheidigung von Sachen) erhellen. Sie bilden die historische Basis aller Institute des deutschen Rechts, weshalb es sehr wesentlich auf die richtige Vergegenwärtigung derselben ankommt.

---

[18]) Landr. d. Sachsensp. Bd. 2. Art. 25.

[19]) Albrecht a. a. O. S. 2.

§. 4.

2. Aeltestes geschriebenes Recht.

Für den in einzelnen Zügen charakterisirten kriegerischen Zustand der Germanen, aus welchem ihre Rechtsverhältnisse sich gebildet haben, geben insonderheit Zeugniß ihre ältesten geschriebenen Rechtsquellen, die Aufzeichnungen mehrerer Rechtsgrundsätze, welche auf Veranlassung der Könige mit Zustimmung des Adels und öfters auch des übrigen Volks vorgenommen wurden. Bei den meisten germanischen Stämmen geschah dieß bald nach Einführung des Christenthums; somit fallen diese Arbeiten in eine Zeit, wo bereits bedeutende Veränderungen mit dem ganzen germanischen Leben bei diesen Stämmen vor sich gegangen waren. Da nämlich die Rechtsgewohnheiten aller dieser Völker in einer nahen Verbindung mit der Religion derselben standen, so mußten sie bei Einführung des Christenthums entweder völlig unterdrückt werden, oder bei ihrer Fortdauer eine ganz andere Basis erhalten. Das Erstere ist sehr oft und wohl allmählig geschehen [1]) und es mögen daher manche Institute des ältern Rechts durch das Christenthum spurlos verwischt seyn. Möge man sich über den Verlust mit dem Gedanken trösten, daß dieses wohl der allein mögliche

---

[1]) *Lex Sal.* Praef. — et quae erant secundum consuetudinem Paganorum, mutavit secundum legem Christianorum. Et quidquid Theodoricus Rex propter vetustissimam Paganorum consuetudinem emendare non potuit, posthaec Hildebertus rex inchoavit corrigere; sed Chlotarius rex perfecit.

Weg war, den rohen Germanen zur wahren Erkenntniß Gottes zu führen, und daß auf diese Weise so manche Greuel des Heidenthums mit einem Schleier umhüllt sind, durch welchen nur hin und wieder ein Blick hat dringen können, der jedoch hingereicht hat, um wahrzunehmen, wie auch bei den Germanen der Götzendienst, wie bei andern heidnischen Völkern, den dreifachen Charakter von Trug, Unzucht und Mord an sich getragen habe[2]).

Unter jenen Aufzeichnungen[3]) hat man sich keineswegs vollständige Bearbeitungen des gesammten Gewohnheitsrechtes dieser Stämme zu denken, sondern man schrieb nur solche Rechtssätze auf, nach deren festerer Bestimmung ein Bedürfniß fühlbar geworden war, woran sich dann theils gelegentlich des Zusammenhanges wegen so manches Andere von selbst anknüpfte, theils aber auch manche ganz neue Rechtsnorm, die aber erst jetzt durch Uebereinkunft festgestellt wurde, anschloß. Trotz dieser Unvollständigkeit wurde dennoch jede dieser Aufzeichnungen mit dem Ausdrucke Lex bezeichnet, welcher zur damaligen Zeit in den auf den Trümmern des römischen Reichs gestifteten

---

[2]) Gr. v. Stolberg, Geschichte der Religion Jesu. Bd. 2. Dritte Beilage. — Mone a. a. O. — Jarcke, Deutsches Strafrecht. Bd. 2. §. 4. — Meine Englische R. u. R.Gesch. Bd. 2. §. LI. — Deutsche Geschichte Bd. 1. §. 4. Milder urtheilt über das germanische Heidenthum: J. Grimm in seiner deutschen Mythologie. S. auch Münch. gel. Anzeigen. Bd. 5. Nro. 206.

[3]) Vergl. Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 27. §. 28. Bd. 2. §. 49. — Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte §. 29. §. 40. §. 143. — §. 148. — Einleitung §. 2. — Mittermaier, Grundsätze §. 4. — v. Savigny, Gesch. d. R. R. im M. A. Bd. 2. S. 1. ff. — Türk, Vorlesungen. S. 29 u. f.

germanischen Staaten für das gesammte bei einem Volke herrschende Recht der technische war[4]); heute zu Tage werden sie gewöhnlich die Volksrechte[5]) genannt. Ganz besonders wichtig sind sie für das Gerichtswesen der Germanen und enthalten zum Theil sehr genaue Angaben, oder vielmehr Register, über die bei einem Stamme herkömmlich gewordenen Geldbußen oder Compositionen, welche zur Sühnung für die einzelnen Friedensbrüche von dem Beleidiger an den Verletzten zu bezahlen waren[6]) (s. oben §. 3. S. 21.).

---

[4]) S. *Dreyer*, de usu genuino juris Anglo-Saxonici. p. 79. — v. Savigny a. a. O. Bd. 1. S. 105. — Ueber den ebenfalls bisweilen vorkommenden passenden Ausdruck: Pactus s. Eichhorn a. a. O. §. 32. Note c.

[5]) Der Ausdruck Leges populares findet sich in einem Anhange zur Lex Bajuwariorum bei *Walter*, Corp. jur. germ. ant. Tom. I. p. 295.

[6]) Z. B. *Lex Frisionum*. Tit. XXII.

1. Si quis alium per iram in capite percusserit, et eum surdum efficiat, XXIV. sol. comp.
2. Si mutus efficiatur, sed tamen audire possit, XVIII sol. comp.
9. Si quis alteri aurem absciderit, duodecim sol. comp.
10. Si nasum absciderit, XXIV. sol. comp.
11. Si summam rugam frontis quis ictu transversam inciderit, IV. sol. comp.
13. Si tertiam, quae juxta oculos est, duobus sol. comp.
28. Si pollicem absciderit, tredecim sol. et uno tremisse componat.
29. Si indicem absciderit, VII. sol. comp.

Dergleichen Aufzeichnungen wurden nicht bloß bei den beiden Hauptstämmen der Franken, den Saliern und Ripuariern, und bei denjenigen deutschen Völkern, die dem fränkischen Reiche bis zum Anfange des neunten Jahrhunderts einverleibt worden waren, vorgenommen, sondern auch bei den Westgothen in Spanien, bei den Langobarden in Italien und bei den Angelsachsen in Britannien. Von den übrigen unterscheiden sich die bei den Burgundern und bei den drei zuletzt genannten Völkern niedergeschriebenen Volksrechte dadurch, daß in ihnen selbst es sich mehr ausspricht, daß sie unter königlicher Autorität abgefaßt sind; den beiden letzteren ist es eigenthümlich, daß sie am Längsten durch neue Aufzeichnungen Fortsetzungen erhalten haben; die angelsächsischen Gesetze allein endlich zeichnen sich dadurch aus, daß sie in der Sprache des Volks, nicht, wie die übrigen, lateinisch geschrieben sind.

Am Frühesten haben dergleichen Aufzeichnungen des

---

30. Si medium absciderit, uno tremisse minus septem sol. comp.
31. Si annularem absciderit, VII. sol. cemp.
32. Si minimum absciderit, sex sol. comp.
33. Si totos quinque digitos absciderit, XLI. sol. comp.
71. Si de vulnere os exierit tantae magnitudinis, ut jactum in scutum trans publicam viam sonitus ejus audiri possit, quatuor sol. comp.
72. Si duo ossa exierint, duo solidi adjiciantur, jurid. est, VI.

Vergl. damit noch Ostfries. Landrecht. B. 3. Kap. 63. S. auch Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 270.

Gewohnheitsrechtes bei den Salischen Franken, bei den Burgundern und den Westgothen Statt gefunden.

Was zunächst die Lex Salica[7]) betrifft[8]), so ist nach einer ihrer Vorreden die erste schriftliche aus 65 Titeln bestehende Redaction derselben unter König Chlodwig I. zu einer Zeit, als er noch im Heidenthume sich

---

[7]) Es ist, wie Gaupp in seiner Schrift: das alte Gesetz der Thüringer S. 224. bemerkt hat, allerdings auffallend, daß dieses Volksrecht sich darin von den anderen unterscheidet, daß es nicht nach der Analogie derselben Lex Saliorum, sondern Lex Salica genannt wird.

[8]) Außer den Gesammtausgaben, in welchen sich die Volksrechte überhaupt finden, ist für die Lex Salica besonders zu erwähnen: *Lex Salica* ex variis quae supersunt recensionibus una cum lege Ripuariorum synoptice edidit *Ern. Ad. Laspeyres*. Hal, 1833. — Die neueste und beste Ausgabe der Lex salica ist: *Loi Salique* ou Recueil contenant les anciennes rédactions de cette loi et le texte connu sous le nom de Lex emendata avec des notes et des dissertations par *J. M. Pardessus*. Paris 1843. 4. — (Vergl. Münch. Gel. Anzeig. Bd. 18. Sp. u. ff.) — Ueber andere Ausgaben s. Eichhorn a. a. O. §. 36. b. Zweite Anmerk. Bd. 1. S. 244. u. f. — Kraut, Grundriß. S. 19. Zur Literatur derselben gehören folgende Werke: Wiarda, Geschichte und Auslegung des Salischen Gesetzes. Bremen und Aurich 1808. — Ortloff, von den Handschriften und Ausgaben des Salischen Gesetzes. Leipz. 1809. — Türk, Forschungen auf dem Gebiete der Geschichte. Heft 3. S. 131. u. f. — E. A. Feuerbach, die Lex Salica und ihre verschiedenen Rezensionen. Erlang. 1831. — Herm. Müller, der Lex Salica und der Lex Angliorum et Werinorum Alter und Heimath, nebst verwandten Untersuchungen. Erste Lieferung. Frankf. 1839. Dazu die Kritik von Zöpfl aus den Heidelb. Jahrb. besonders abgedruckt. — Wilda, das Strafrecht der Germanen. S. 82. u. ff.

befand [9]), also zwischen 486 und 496 vorgenommen worden (s. Note 11.), und ihre Heimath im heutigen Belgien, nicht diesseits des Rheines in Franken, zu suchen [10]). Unter Chlodwig selbst sind dann nach seiner Bekehrung zum Christenthume einige Veränderungen damit vor sich gegangen; allein es hielt zu seiner Zeit schwer, alle Paganismen darin auszumerzen, was dann erst späterhin von Childebert II. und Chlothar II. geschehen konnte [11]); gleichzeitig erhielt die **Lex Salica** auch einige Zusätze. Es hat sich eine Mehrzahl von Handschriften dieses Volksrechtes [12]) bis auf die heutige Zeit erhalten und man unterscheidet bei denselben diejenigen, welche mit der sogenannten Malbergischen Glosse versehen sind, während man die übrigen unter dem Ausdrucke **Lex Salica reformata** oder **emendata** zusammenfaßt. Die Malbergische Glosse besteht aus solchen Worten, welche mit der vorausgestellten Bezeichnung **Mal.** oder **Malb.** versehen und zwar in den lateinischen Text eingeschaltet sind, aber nicht,

---

[9]) Müller a. a. O. S. 31. (vergl. S. 156) setzt die Aufzeichnung der **Lex Sal.** bereits in die Zeit vor Chlodio's Eroberungen, wo das gesammte Volk der Franken in den Gauen zwischen Leye, der **Silva Carbonaria** und dem Meere wohnte; er hält S. 117 dafür, **Lex Salica** bedeute nicht: Volksrecht der salischen Franken, sondern Hofrecht, Weisthum der Hofbesitzer, aller salfässigen Männer.

[10]) Vergl. Türk a. a. O. S. 60. u. f. — Dessen Vorlesungen S. 35.

[11]) ***Prolog. Leg. Sal.*** (bei ***Pardessus*** a. a. O. p. 343.)

[12]) Pardessus hat zu seiner Ausgabe 65 Texte benützt, davon sechs mit der Glosse.

wie andere [13]), zu diesem gehören [14]). Zum größten Theile sind sie für uns unverständlich und sollten ihrem Zwecke nach wahrscheinlich dazu dienen, um dem der Sprache des Volksrechts unkundigen Schöffen oder Richter nachzuhelfen. In neuester Zeit ist es höchst wahrscheinlich gemacht worden, daß die Malbergische Glosse wenigstens zum großen Theile gälisch und nicht deutsch ist [15]). Der Name **Lex Salica reformata** rührt von der Annahme

---

[13]) Es kommt sowohl in der **Lex Salica**, als in den übrigen Volksrechten eine Menge deutscher Worte vor. Ueber diejenigen, welche sich in den langobardischen Gesetzen finden, s. Leo a. a. O. Bd. 1. S. 128. u. f.

[14]) Vergl. *J. G. Hoffmann*, **Observationes jur. German. libri duo. Francof. et Lips.** 1738. 8vo. — Wiarda a. a. O. §. 22. §. 137. u. f. — Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 1. u. 2.

[15]) H. Leo hat diese seine Entdeckung in mehreren verschiedenen Aufsätzen auf eine sehr scharfsinnige Weise ausgeführt; für und gegen den gälischen Ursprung der Malbergischen Glosse beginnt nunmehr eine eigene Literatur sich zu bilden: H. Leo, die malbergische Glosse der **Lex Salica**. Halle 1842. — Dessen vorläufige Bemerkungen zur Grammatik der malbergischen Sprache; hierauf folgten dann mehrere Aufsätze von Leo in M. Haupt, Zeitschrift f. deutsches Alterth. Bd. 2. Bd. 3, ferner: Die Malbergische Glosse, ein Rest alt-keltischer Sprache und Rechtsauffassung. Beitrag zu den deutschen Rechtsalterthümern von H. Leo. Erstes Heft. — Die **Lex Salica** und die Text-Glossen in der Salischen Gesetzsammlung germanisch und nicht keltisch mit Beziehung auf die Schrift von Dr. H. Leo: die Malbergische Glosse. Ein Versuch von Knut Jungbohn Clement. Mannheim 1843. — Vergl. auch Schmeller in den Münch. gel. Anz. Bd. 15. u. Dieffenbach in den Jahrbüchern für wissensch. Kritik. Jahrg. 1842. Nr. 39. 1844. Nr. 89. u. ff.

her, daß Karl der Große eine vollständige Revision des Volksrechtes veranstaltet habe, allein eine solche ist nicht erfolgt, sondern außer einigen nicht erheblichen Zusätzen, das Gesetz nur in sprachlicher Beziehung verbessert worden.

Etwa in die nämliche Zeit, wie jene Vorrede sie bei der Lex Salica angibt, ist auch die Abfassung des Burgundischen Volksrechtes[16]) zu setzen; sie geschah unter König Gundobald (466 — 516), der bald nach dem Jahre 500 eine Sammlung der bis dahin von ihm und früheren burgundischen Königen erlassenen Gesetze vornahm. Als zweiter Theil, beginnend mit dem 42sten Titel, schließt sich daran eine von Sigismund (516 — 524) im Jahre 517 veranstaltete Sammlung an; dann folgen zwei Additamenta, welche spätere Gesetze, theils Sigismunds, theils Godemars enthalten[17]). Die Lex Burgundionum, die auch unter dem Namen Gundobada (Loi Gombette) vorkommt, enthält bereits mehrere Grundsätze, die aus dem römischen Rechte entlehnt, aber nicht aus den eigentlichen Quellen desselben, sondern aus dem Breviarium Alaricianum (s. unten N. 34.) und dessen Interpretation geschöpft sind.

---

[16]) Türk, Forschungen Heft 2.: Altburgund und sein Volksrecht. — Wilda a. a. O. S. 108. u. f. —

[17]) S. v. Savigny a. a. O. Bd. 2. S. 1. u. f. — Eichhorn a. a. O. §. 37. — Türk a. a. O. Heft 2. S. 21. u. f. — S. auch dessen Geschichtliche Studien. Erstes Heft. S. 128 u. ff. — Wilda a. a. O. S. 109. u. ff. — Die neuere Literatur bei Mittermaier a. a. O. §. 4. Note 36. — Gegen die obige Anordnung der einzelnen Bestandtheile sind von Gaupp a. a. O. S. 7. Zweifel aufgestellt worden, die allerdings noch Berücksichtigung verdienen.

Bei den Westgothen erscheint schon König Eurich (466 bis 484) als Gesetzgeber. Seinem Beispiele folgten spätere westgothische Könige, unter welchen Chindaswinth (641—652) eine Sammlung der Gesetze bis auf seine Zeit veranstaltete und dieselben zu einem Ganzen verarbeiten ließ. Ihre gegenwärtige Gestalt hat die Lex Wisigothorum wahrscheinlich unter der gemeinschaftlichen Regierung Egiza's (687—701) und seines Sohnes Witiza (698—714) erhalten[18]. Außer den einzelnen Constitutionen, die bestimmten westgothischen Königen zugeschrieben werden, enthält das Gesetzbuch manche Stücke, welche die Ueberschrift Antiqua führen; der Inhalt derselben gehört jedoch seinem Ursprunge nach zum großen Theile dem Breviarium Alaricianum an (Note 34). Die im dreizehnten Jahrhunderte gemachte Uebertragung der Lex Wisigothorum ins Spanische führt den Namen Fuero Juzgo[19]) (Forum Judicum).

Nach einer von der zuvor erwähnten verschiedenen Vorrede zur Lex Salica sorgte Theoderich I. dafür, daß bei den Ripuariern, Alemannen und Bayern[20]) das jedem dieser Stämme eigenthümliche Gewohnheitsrecht aufgezeichnet wurde. Diese Nachricht kann aber nur zum Theile wahr seyn, da wenigstens die Bayern um jene

---

[18]) Deutsche Geschichte Bd. 1. S. 576. u. f. — Türk, Forschungen Heft 1. S. 1. u. f.

[19]) Zuletzt herausgegeben im Jahre 1815 zu Madrid unter dem Titel: Fuero Juzgo ó libro de los Jueces en Latin y Castellano, cotejado con les mas antiguos y preciosos Codices por la Real Academia Espanola. Fol.

[20]) Wilda a. a. O. S. 91. u. ff.

Zeit noch keineswegs der fränkischen Herrschaft unterworfen waren. Da nun an der nämlichen Stelle gemeldet wird, daß die Könige Childebert, Chlotar II. und Dagobert I. sich die Verbesserung jener Volksrechte besonders haben angelegen seyn lassen, so ist wohl zu vermuthen, daß man durch eine Verwechslung auch schon jenem Theodorich einen Antheil an der Aufzeichnung des Bayerischen Volksrechtes zugesprochen hat. Die **Lex Ripuariorum** hat ihre gegenwärtige Gestalt erst allmählig durch jene Revisionen erhalten. Es scheint, als habe sie ursprünglich nur aus den ersten drei und dreißig Titeln bestanden, wozu nachmals ein zweiter Theil hinzu kam, der meistens aus der Lex Salica entnommen ist [21]).

Von den Alemannen war ein Theil bereits vor der Regierung des erwähnten Theoderich dem fränkischen Reiche unterworfen, und man könnte daher zu der Annahme geneigt seyn, daß in Beziehung auf sie die vorhin mitgetheilte Nachricht ihre Richtigkeit habe. Wahrscheinlicher ist es jedoch, daß die **Lex Alamannorum** [22]) denjenigen Alemannen angehöre, die erst im Jahre 536 dem fränkischen Reiche einverleibt wurden, da in derselben eines eignen alemannischen Herzoges gedacht wird, während das Verhältniß jener früher von den Franken unterworfenen Alemannen wohl nicht so günstig war, daß es zu glauben

---

[21]) Vergl. *C. A. Rogge*, de peculari legis Ripuariae cum Salica nexu. Regiom. 1823. 4. — S. auch Eichhorn a. a. O. §. 38., insbesondere Note c.

[22]) Eine besondere Ausgabe der Lex Alam. hat Reyscher veranstaltet in: Bauer, Schwaben, wie es war und ist. 1te Abth. Karlsruh. 1842.

wäre, sie hätten einen eigenen Herzog behalten. Die gegen jene Stelle angenommene spätere Abfassung der Lex Alamannorum, die wahrscheinlich in die Regierung Chlotars II. zu setzen ist, läßt sich besonders auch dadurch rechtfertigen, daß mit ihr die Lex Bajuwariorum so außerordentlich übereinstimmt und daß es von dieser zu erweisen ist, daß sie nicht früher aufgezeichnet seyn kann. Beide Gesetze sind bei den Alemannen und den Bayern von ihren Herzogen revidirt und mit Zusätzen vermehrt worden [23]).

Der Plan Karls des Großen, diese angegebenen Volksrechte von Neuem bearbeiten zu lassen, unterblieb; während seiner Regierung kamen zu den bisherigen noch drei neue Leges hinzu: die Lex Saxonum [24]), die Lex Frisionum und die Lex Angliorum et Werinorum [25]). Aber auch in diesen Gesetzen scheinen einzelne Stücke ihrer Aufzeichnung nach einer früheren Zeit anzugehören [26]). Der Zweifel, welchem Volksstamme die Lex Angliorum

---

[23]) Vergl. Mederer, Beiträge zur Geschichte von Bayern, wo sich im 5ten Stücke eine Uebersetzung der Lex Bajuwariorum befindet. — S. auch Wittmann, die Bojovarier und ihr Volksrecht. München 1837. — Ueber die Zusätze zur Lex Baj. auf dem Landtage zu Ranshofen s. Föringer, der Landtag zu Ranshofen. München 1835. Wegen des Zusammenhanges der Lex Baj. mit der Lex Wisig. s. deutsche Gesch. Bd. 1. S. 578.

[24]) Gaupp, Recht und Verfassung der alten Sachsen in Verbindung mit einer kritischen Ausgabe der Lex Saxonum. Breslau 1837.

[25]) Vergl. Wilda a. a. O. S. 94. u. f.

[26]) Deutsche R. u. R. Gesch. §. 59.

et Werinorum angehöre, wird unter dem Hinzukommen andrer Umstände durch die ihrer Ueberschrift beigefügte Bezeichnung derselben hoc est Thuringorum [27]) beseitigt [28]) Die Lex Saxonum scheint auf ähnliche Weise wie die Lex Ripuariorum aus verschiedenen Bestandtheilen zusammengesetzt zu seyn, nämlich aus niedergeschriebenen sächsischen Ge-

---

[27]) Ueber die Corveyer Handschrift der Lex Saxonum, welche ein Stück der Lex Angliorum als Anhang der Lex Sax., ein andres unter dem Titel: Lex Thuringorum beifügt — Vergl. Wigand, das Femgericht Westphalens S. 48. flg. — E. Spangenberg, Beiträge zu den deutschen Rechten im Mittelalter. S. 177. u. f.

[28]) Ueber diesen Gegenstand verdient besonders die Abhandlung von Kraut (über die Lex Angliorum et Werinorum) in den von Dalwigk und Falck herausgegebenen Eranien (dritte Lieferung. S. 122. u. f.) berücksichtigt zu werden. — S. auch Sachse, Handbuch des Weimarischen Privatrechts. S. 13. — Vergl. auch v. Wersebe, Völker und Völkerbündnisse Deutschlands. S. 219. und dessen Gaue zwischen Weser u. s. w. S. 69. 70. Eine sehr gute Ausgabe der Lex Thuringorum nebst einem kritischen Commentare findet sich bei Gaupp a. a. O. S. 291. u. f. — Eine von der hier vorgetragenen Ansicht in Betreff der Lex Angl. et Werin. völlig abweichende Meinung hat Herm. Müller a. a. O. S. 107. u. ff. aufgestellt. Er hält dafür, dieses Volksrecht sei in der Nachbarschaft der salischen und ripuarischen Franken bei einem derselben nahe verwandten Volksstamme entstanden. Die Warni, deren Wohnsitze am östlichen Ufer des Niederrheines belegen, seien von den Angli, die nun die Adelingi unter ihnen bildeten, besiegt worden; seitdem habe das Volk Anglowarni geheißen (S. 119.). Die Abfassung des Volksrechts sei nach 550, aber vor 595 zu setzen und der Zusatz h. e. Thuringorum beziehe sich nur auf die Warni, indem damit ihre eigentliche Heimath Alt-Thoringien d. i. Holland bezeichnet werde (S. 123). —

wohnheiten, unter welche dann fränkische Verordnungen eingeschaltet worden sind; sie sind es, welche die Ueberschrift **Lex Francorum** führen und welche die Titel **III.** bis **V.** bilden. Die **Lex Frisionum**[29]) scheint nicht auf einmal verfaßt worden zu seyn; theils nämlich hat sie einen Zusatz, der ausdrücklich als ein solcher durch die Ueberschrift **Additio Sapientum** kenntlich gemacht wird, theils findet sich ein erweisliches Einschiebsel hinter dem zweiten Titel [30]).

Karl der Große vereinigte im Jahre 774 mit dem fränkischen auch das langobardische Reich, welches im sechsten Jahrhunderte von Alboin in Italien gegründet worden war. Mehrere der Nachfolger dieses Königs haben theils das ältere Gewohnheitsrecht der Langobarden in Gesetzen niedergelegt, theils neue Vorschriften damit verbunden. Bereits von erheblichem Umfange ist die älteste noch vorhandene Arbeit der Art, das Edikt des König Rotharis vom Jahre 643, woran sich dann die Gesetze der Könige Grimoald, Liutprand, Rachis und Aistulph anschlossen. Das langobardische Recht zeichnet sich besonders dadurch aus, daß es eine selbstständige Fortbildung durch die spätern Könige von Ita-

---

[29]) ***Lex Frisionum.*** **In usum scholarum recensuit, introductione historico — critica et adnotatione instruxit** ***Ern. Theod. Gaupp***, **Vratislav. 1832.** Die neueste und beste Ausgabe in: v. Richthofen, friesische Rechtsquellen. S. **XVIII.** u. f.

[30]) Ueber dieses Volksrecht überhaupt vergl. deutsche Geschichte. Bd. 2. S. 281. u. f. insbesondere aber Türk, Altfriesland und Dänemark (Forschungen, 5tes Heft) S. 48. u. f.

lien erhielt [31]). Eine systematische Bearbeitung desselben aus dem zwölften Jahrhunderte (c. 1136), die vielleicht von Petrus Casinensis herrührt [32]) und von Karl de Tocco glossirt wurde, ist unter dem Namen der Lombarda bekannt.

Während der Herrschaft der Langobarden in Italien trifft man hier das Ostgothische Volksrecht nicht mehr an, obschon ein nicht unbedeutender Theil der Bevölkerung aus Ostgothen bestand. Dazu hatte hauptsächlich der Umstand beigetragen, daß Theodorich der Große, König der Ostgothen sich bemüht hatte, seine Stammesgenossen mit den von ihm unterworfenen Römern zu einem Volke zu verschmelzen. Dieß ist insbesondere die Tendenz seiner Gesetzgebung, des sogenannten Edictum Theodorici Regis, in welcher man nur Grundsätze des römischen Rechts antrifft [33]), das der königlichen Macht günstiger als das Volksrecht der Ostgothen war [34]).

---

[31]) Vergl. H. Leo, Gesch. v. Italien. Bd. 1. S. 83. u. ff. Türk, die Langobarden und ihr Volksrecht (Forschungen, 4tes Heft). S. 169. u. f. — Wilda a. a. O. S. 106. u. ff. — Von dem Edikte des Rotharis besitzen wir auch Bruchstücke einer griechischen Uebersetzung, welche eine Pariser Handschrift aufbewahrt und neuerdings K. E. Zachariä herausgegeben hat (Fragmenta versionis Graecae legum Rotharis Langobardorum Regis. Heidelb. 1835.) — Ueber die Ausgaben der Lombarda s. Eichhorn a. a. O. §. 265. Anmerkung. (Bd. 2. S. 228.)

[32]) Türk a. a. O. S. 177.

[33]) *G. F. Rhon*, Comment. ad Edict. Theod. Reg. Hal. 1816. 4to.

[34]) Dagegen war das Breviarium Alaricianum und die Lex Romana Burgundionum oder der sogenannte Papian (wel-

Auf diese Weise wurde das römische Recht in Italien um so leichter erhalten, woran natürlich auch der Einfluß der Geistlichkeit, die einmal gewohnt war, ihre Verhältnisse nach demselben beurtheilt zu sehen (— Ecclesia vivit lege Romana —) seinen Antheil hatte. Auch unter der langobardischen Herrschaft dauerte das römische Recht fort und es bildete sich hier das System der persönlichen Rechte[35]), welches eben darin bestand, daß Jeder im ganzen Reiche nach seinem angeborenen Rechte, der Langobarde also nach langobardischem, der Römer aber nach römischem Rechte, welches wie zuvor für den Clerus in Anwendung blieb, beurtheilt wurde. Ganz die nämliche Erscheinung nimmt man in dem Umfange des fränkischen Reiches wahr, obschon dieselbe mit den ursprünglichen Prinzipien des germanischen Rechts in einem sehr schneidenden Contraste steht. Diesen gemäß genoß Jeder nur in seiner Heimath, im strengsten Sinne nur in der Gemeinde, zu welcher er gehörte, des Friedens und der vollständigen Rechtsfähigkeit; der Fremde

---

chen Gaupp, Gesetz der Thüringer S. 11. für älter als das Breviarium hält) nur für die römische Bevölkerung im westgothischen und burgundischen Reiche bestimmt. Türk, Vorlesungen S. 89. ist der Ansicht, das Edictum Theodoricianum beziehe sich nicht auf die Gothen, sondern nur auf die von diesen in Italien überwundenen Germanen (Barbari, Heruler und Turcilinger) und auf die Römer.

[35]) S. *Chr. G. Biener*, de Germano sua lege vivente (in dessen Opusc. acad. Tom. I. p. 427. sqq.) — Vergl. Eichhorn, Deutsche St. u. R. Gesch. §. 46. — v. Savigny a. a. O. Th. 1. S. 90. — Rogge das Gerichtswesen der Germanen. §. 11.

war recht- und friedlos [36]). Durch Gründung der monarchischen Reiche ging aber der Gemeindefrieden in einen Königsfrieden über, indem man den König als den Beschützer alles Friedens ansah [37]). So hatte denn der König einen Jeden von denen, die ihm unterthänig waren, in seinen Rechten zu beschützen, und auf diese Weise wurde der Begriff des Fremden in der fränkischen Monarchie beschränkter. Dieser war nun nicht mehr immer derjenige, der an dem Orte, wo er sich aufhielt, nicht Mitglied der Gemeinde, sondern der, der nicht Unterthan im fränkischen Reiche war. Daher lebten seither die Alemannen im Umfange des gesammten fränkischen Reiches nach alemannischem Rechte, eben so aber auch die Römer nach dem römischen, da die Mehrzahl der Bewohner des heutigen Frankreichs aus Römern bestand. Man hätte glauben sollen, daß bei der Eroberung des langobardischen Reiches nun auch die nämlichen Grundsätze auf die in Frankreich sich aufhaltenden Langobarden oder umgekehrt auf die in Italien lebenden Franken angewendet worden seien. Allein dieß konnte nicht geschehen, weil das fränkische Reich mit dem langobardischen nicht zu einem Ganzen vereinigt wurde, sondern beide, wenn gleich eine Zeit lang unter den nämlichen Regenten, zwei von einander getrennte Reiche blieben; der Langobarde z. B. war daher nicht Unterthan des fränkischen Königs als solchen, sondern nur deshalb, weil dieser gleichzeitig König der Lombardei war [38]).

---

36) S. Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 141. S. 494.

37) Vergl. Englische R. u. R. Gesch. Bd. 2. S. 252.

38) Vergl. Pütter, Beitr. zum teutsch. Staats- und Fürstenrecht. Bd. 2. S. 34.

Außer diesen bisher genannten Quellen sind für das ältere germanische Recht die Angelsächsischen Gesetze wichtig, vornehmlich deshalb, weil sie nicht in lateinischer, sondern in der Volkssprache aufgezeichnet worden sind. Sie führen ihren Namen nach den einzelnen angelsächsischen Königen, von denen sie erlassen wurden und reichen vom Anfange des siebenten bis ins eilfte Jahrhundert hinein. Die ältesten sind die ***Leges Aethelberti, Lotharii et Eadrici***, so wie auch ***Withraedi*** für Kent und die ***Leges Inae*** für Wesser; die ***Leges Offae*** für Mercia sind verloren gegangen. An diese genannten reihen sich die Gesetze der Könige Aelfred, Edward des Aelteren, Aethelstan, Edmund, Edgar, Aethelred und Cnut; die Gesetze König Edward des Bekenners haben wir nur in einer unter Wilhelm dem Bastard gemachten und mit Zusätzen vermehrten Uebertragung in normännischer Sprache[39].

---

[39]) *Dav. Wilkins*, Leges Anglo-Saxonicae. Lond. 1721. fol. (mit lateinischer Uebersetzung); neue Ausgabe unter dem Titel: The ancient Laws and Institutes of England comprising laws enacted under the Anglo-Saxon kings. London. 1840. fol. (s. Münch. gel. Anz. Bd. 12. Sp. 249). — Reinh. Schmid, die Gesetze der Angelsachsen. Erster Theil. Leipzig 1832. Legum Regis Canuti Magni quas Anglis olim dedit versionem antiquam Latinam ex Codice Colbertino, variantibus lectionibus atque observationibus additis, cum textu Anglo-Saxonico edidit Kolderup — Rosenvinge. Hafn. 1826. (Vergl. meine Recension dieser Ausgabe in den Jahrbüchern für wissensch. Kritik Jahrg. 1828. Bd. 2.) S. meine Angelsächsische Rechtsgeschichte §. XVIII. — XX. — Englische Reichs- und Rechtsgeschichte. Bd. 1. §. XXI. — Reinh.

Bei dem reichhaltigen Schatze, den die ältern deutschen Volksrechte darbieten, ist es in hohem Grade zu bedauern, daß der Zugang zu ihnen noch keineswegs so erleichtert ist, wie es wohl zu wünschen wäre. Die älteren Ausgaben[40]) sind selten geworden und die neueste[41]) hat den anfänglich bei ihrem Erscheinen erregten Erwartungen, indem versprochen wurde sie mit sehr reichhaltigen Indices zu versehen, in sofern nicht genügt, als diese Indices leider gänzlich weggeblieben sind. Alle Erwartungen sind gespannt auf die neue Bearbeitung der Leges Barbarorum in der Sammlung der Monumenta Germaniae historica.

§. 5.

3. Fortdauer des ungeschriebenen Rechtes — Formeln.

Durch die Aufzeichnung der Leges hatte das deutsche Recht aufgehört ein bloß ungeschriebenes zu seyn: dessen ungeachtet blieb der größte Theil desselben auch noch fernerhin Gewohnheitsrecht, welches sich durch Tra-

---

Schmid, Angelsächsisches Recht (Hermes. Bd. 31. Heft. 2.) — Für die Kenntniß des angelsächsischen Rechts ist sehr wichtig: *Kemble*, Codex aevi Saxon. Lond. 1834. 2 Vol. — S. auch unten §. 25. Note 13. u. ff.

[40]) Corpus juris Germanici antiqui etc. consilio *J. G. Heineccii* adornavit P. *Georgisch*. Hal. 1738. 4to. — Barbarorum leges antiquae, coll. J. P. *Canciani* Venet. 1781 — 1792. 5. Vol. fol.

[41]) Corpus jur. Germanici antiqui edid. *Ferd. Walter* 8 Vol. 8vo. Berl. 1824.

dition, indem in den Gerichten wie zuvor nach demselben gesprochen wurde, erhielt. Dieses Recht hat mit den andern positiven Rechten der älteren Zeit ein sehr strenges Festhalten an der Form gemein. An diese waren nicht nur die eigentlich gerichtlichen Handlungen, sondern auch die von Privatpersonen vorzunehmenden Geschäfte geknüpft. Daher mußten die Urkunden[1]) nach Verschiedenheit der Rechtsgeschäfte, auf welche sie sich bezogen, durchaus in der dafür herkömmlichen Form abgefaßt worden. Hieraus entstand, je mehr sich dergleichen Geschäfte häuften, auch ein Bedürfniß, die dafür gebräuchlichen Formen oder Formulae (auch Dictati) zu sammeln. In vielen Stükken ersetzen diese Formeln, die als eine wichtige Quelle des ungeschriebenen Rechtes anzusehen sind, den Mangel wirklicher Urkunden, hin und wieder sind aber auch solche selbst als Formeln in die Sammlungen, welche seit dem sechsten und siebenten Jahrhunderte veranstaltet wurden, mit aufgenommen worden. Die wichtigste unter diesen Arbeiten ist die Formelsammlung des Mönches Markulf (653); außer ihr kommen noch viele andere vor, die theils nach dem Orte, wo sie zuerst gefunden, theils nach demjenigen, der sie zuerst herausgegeben hat, benannt sind[2]).

---

[1]) Vergl. E. Spangenberg, die Lehre von dem Urkundenbeweise in Beziehung auf alte Urkunden. 2 Bde. Heidelb. 1827. Abth. 1. S. 127. u. f.

[2]) S. *I. A. L. Seidensticker*, Commentatio de formulis Marculfinis aliisque similibus, liber singularis. Jen. 1818. Abgedruckt sind diese Formelsammlungen bei Baluze (s. unten §. 6. Note 4), Canciani und Walter.

Wesentlich aber lebte das ungeschriebene Recht in der Tradition der Gerichte. Die bestanden auch in der fränkischen Monarchie aus den Mitgliedern der freien Gemeinden, wie denn diese freien Landgerichte die ursprünglichen bei den Germanen überhaupt waren (vergl. §. 3. S. 22.). Die Eroberungen indessen, welche diese machten, hatten die allmählige Entstehung anderer Gerichte zur Folge. Ihre Eroberungen waren meistens von den sogenannten Gefolgschaften ausgegangen, und durch diese die monarchischen Reiche der Germanen gestiftet worden. Die Würde des Anführers eines solchen Gefolges wurde dann eine erbliche und eben deshalb wurde derjenige, der sie erlangte, König genannt[3]). Der siegreichen Gefolgschaft wanderten aus der Heimath Stammesgenossen in großer Anzahl nach, und da auf solche Weise die frühere Gemeindeverfassung auch in das neu eroberte Land verpflanzt wurde, so ernannte nunmehr der König aus seinem Gefolge, aus der Zahl seiner Gefährten, die Vorsteher der Gemeinden, die jetzt also in seinem Namen Recht und Frieden handhabten. Diese Vorsteher der Gaue kommen seither unter der Benennung Grafen vor, ein Wort, welches identisch mit dem Englischen Sheriff (Sciregerefa), seiner ursprünglichen Bedeutung nach in unmittelbarer Beziehung zu dem Gefolgschaftswesen steht[4]). Es kann daher von einem Grafen

---

[3]) Majer Germanische Urverfassung §. 90 — 96. — Angelsächsische R. Gesch. §. V. §. XXI. §. XXII. — Englische R. u. R. Gesch. Bd. 1. S. 22. Bd. 2. S. 4. u. f. — Deutsche Geschichte §. 23. Bd. 1. S. 392. u. f.

[4]) S. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 752. 753.

vor der Stiftung jener monarchischen Reiche nicht die Rede seyn, sondern jene früheren Gauvorsteher haben andere Namen, zum Beispiel bei den Sachsen den der Ealdormen geführt [5]). Mit seinen Gefährten, dem Adel in diesen monarchischen Staaten, theilte der König das eroberte Land. Auf diese Weise kamen die Gefolgsgefährten in den Besitz vieler Grundstücke, auf denen Unfreie in großer Anzahl angesessen waren [6]). Diese waren zwar wegen ihres Geburtsstandes von der Theilnahme an den Gerichten der freien Gemeinden ausgeschlossen, besaßen auch eigentlich überhaupt gar keine Rechte, indem ihre Verhältnisse, insonderheit die ihnen eingeräumte Benützung von Grund und Boden, lediglich auf der Gnade ihres Herrn beruhten (§. 3. S. 23.); allein allmählig bildete sich hier ein Herkommen, eine Gewohnheit, nach welcher diese Personen in dem ungestörten Genusse der ihnen aus Gnade eingeräumten Befugnisse gelassen wurden. Daher entstanden auch hier Rechtsverhältnisse zwischen den Unfreien und ihren Herren, und zwischen den Unfreien oder Hörigen (wie man sie seit dieser Milderung ihrer Lage bezeichnen kann) eines und desselben Herrn untereinander, daher entstanden auch hier Gerichte, in welchen zwar der Herr oder vielmehr sein Stellvertreter den richterlichen Vorsitz führte, deren übrige Mitglieder aber jene unfreien

---

5) Vergl. *Beda Venerab.* Histor. eccles. Anglor. Lib. V c. 11. (s. Angelsächs. Rechtsgeschichte. §. V.)

6) Dieß gilt vorzüglich von den den Römern abgewonnenen Gegenden, in welchen die bisherige Bevölkerung nicht ausgerottet wurde, wie dieß in einem bedeutenden Theile Brittanniens Statt fand, wo der Kampf mit den eingebornen Britten geführt wurde

Leute selbst waren. Der Inbegriff von Rechtsnormen, welcher sich hieraus bildete, wird das Hofrecht[7]) (Jus curiae) genannt, weil das Gericht auf dem Hofe des Herrn (Curia Domini) gehalten wurde[8]).

Ganz mit dem Hofrechte analog entwickelte sich das Lehnrecht. Bei der Stiftung jener Reiche war natürlich dem Könige der bedeutendste Theil der Ländereien zugefallen; diese boten ihm ein Mittel dar, auch fernerhin das Verhältniß zwischen ihm und seinem Gefolge zu erhalten und zu befestigen. Es wurde daher häufig, daß der König aus Gnade Einzelnen seiner Gefolgsgefährten ein Grundstück zur Belohnung von Diensten oder zur Verpflichtung zu denselben, auf die Weise zum Gebrauche und zum Genusse lieh, daß nach dem Tode des Beliehenen dasselbe wiederum an den König zurückfiel. Ein solches Grundstück hieß Beneficium, wegen der Freigebigkeit, Gnade des Königs, die zu der Verleihung die Veranlassung gegeben hatte; die Beliehenen wurden Vassi oder Vasalli[8]) genannt, auch hießen sie späterhin Mannen oder was dasselbe noch sagen will (§. 3. S. 23.) Barones[10]). Das Gefolgschaftsverhältniß beschränkte sich

---

[7]) S. Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 495. u. f.

[8]) In Dänemark finden sich die Hofrechte unter dem Namen Gaardsretter, unter denen viele Kongsgaardsretter sind, vor. Vergl. Kolderup-Rosenvinge, dänische Rechtsgeschichte. (übersetzt von Homeyer) §. 29.

[9]) Das Wort Vassus hängt nicht mit Vadium (wedde, Pfand) zusammen, wie mit Eichhorn (Einleitung §. 4. Note m) in der ersten Ausgabe angenommen wurde, sondern bedeutet aller Wahrscheinlichkeit nach so viel als „Mann" Vergl. Deutsche Geschichte Bd. 1. S. 507. Note 16.

[10]) Vergl. Engl. Reichs- u. R. Gesch. Bd. 2. Note 470.

indessen nicht auf den ganz unmittelbar gegen den König zur Treue verpflichteten Adel, sondern die Mitglieder dieses königlichen Gefolges hielten ebenfalls ein Gefolge, welches theils aus andern edeln, theils freien Leuten bestand. Es war daher Nichts natürlicher, als daß die königlichen Gefolgsgefährten auf die nämliche Weise ihre Geleite an sich zu fesseln suchten, wie der König es that[11]); daher gewann das Benefizialwesen an Ausdehnung, immer aber dienten auch für die Folge die Verhältnisse der königlichen zur Richtschnur für die der übrigen Vasallen. Auf ganz ähnliche Art, wie bei den unfreien Leuten, für die durch die Gnade ihrer Herren und durch das allmählig sich bildende Herkommen, gewisse Befugnisse begründet wurden, geschah dieß in Beziehung auf die Vasallen eines und des nämlichen Herrn. Unter dem Vorsitze desselben saßen, eben so wie die Hörigen, die Vasallen zu Gericht, und die durch die Gewohnheit begründeten Rechtsgrundsätze, nach welchen hier gesprochen wurde, werden verstanden unter dem Ausdrucke: „Lehnrecht"; das Gericht selbst kommt ebenfalls unter dem Namen Curia Domini oder auch Judicium parium vor, weil die hier erscheinenden Personen Standesgenossen seyn mußten[12]); der oberste Lehnshof war natürlich der des Königs.

Allmählig aber nahm dieß ganze Verhältniß eine sehr veränderte Gestalt an, indem es üblich wurde,

---

[11]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 453. S. 512.

[12]) Vergl. Eichhorn a. a. O. §. 4. §. 7. — Engl. Reichs- u. Rechtsgesch. Bd. 2. S. 31. 87.

daß die Benefizien nicht mehr beim Tode des Inhabers an den Herrn zurückfielen, sondern auf die männliche Descendenz des Ersteren vererbt wurden. Als der Endpunkt dieser Entwicklungsperiode ist für Deutschland freilich erst das eilfte Jahrhundert anzusehen, während in Frankreich bereits zur Zeit Karls des Kahlen die Erblichkeit der Lehen entschieden ist[13]). Statt des Ausdruckes **Beneficium** wird in dieser späteren Zeit das Wort **Feodum**, **Pheodum** oder **Feudum** zur Bezeichnung des Lehens gebräuchlich. Dasselbe bedeutet eigentlich schlechthin nur so viel als „Gut"[14]).

Zwischen den Vasallen und den Unfreien, also zwischen den nach Lehnrecht und den nach Hofrecht lebenden Personen, standen, als eine bevorzugte Classe der letzteren, die Ministerialen[15]) in der Mitte. Sie sind solche unfreie Leute, die man, da sie überhaupt solche Dienste leisteten, die eine gewisse Geschicklichkeit erfordern, bald auch ebenfalls an dem Vorzuge des Kriegsdienstes Theil nehmen ließ, und ihnen deshalb auch Grundstücke lieh. Sie waren aber keine **Pares** der Vasallen, besaßen daher ihre

---

[13]) Deutsche Geschichte. Bd. 2. S. 467. u. f. Viele hieher gehörige Stellen sind gesammelt bei Kraut, Grundriß S. 17.

[14]) Es hängt nicht zusammen mit fidelis, (wie Eichhorn a. a. O. §. 7. Note k annimmt) wenn gleich das französische feaux daran zu erinnern scheint, sondern ist eben das deutsche Wort Fe oder Feoh mit der lateinischen Endung — um; zur Vermeidung des Hiatus ist bald d bald g eingeschoben. S. Homeyer in den Jahrb. f. wissensch. Kritik. Jahrg. 1830. Sp. 548.

[15]) Ueber dieses Institut handelt insbesondere: Aug. Frhr. v. Fürth, die Ministerialien. Cöln. 1836.

Grundstücke nicht Jure feudi, sondern Jure curiae. — Auf die angegebene Weise gewann das Gefolgschaftswesen allmählig eine sehr große Ausdehnung, indem sogar ursprünglich unfreie Leute mit hineingezogen werden konnten. Es entstand dadurch eine aus vielen Gliedern zusammengesetzte Kette, deren Hauptglied der König war, wie sich dieß besonders in der späteren Theorie von den sieben Heerschilden ausspricht[16]).

§. 6.

4. Capitularien der fränkischen Könige.

Von Anbeginn der germanischen Reiche bis in späte Zeiten hinein sieht man den König stets in der Umgebung seiner Gefolgsgefährten, so wie überhaupt den Lehnsherrn in Begleitung seiner Vasallen. Einige von jenen versahen besondere Aemter am Hofe des Königs, indeß auch die Uebrigen blieben noch fernerhin in dem Verhältnisse zu ihm, daß er sie bei allen wichtigen Angelegenheiten des Reiches zu Rathe zu ziehen pflegte. Auf diese Weise entstanden die Deutschen Reichstage, und wenn auf denselben auch die Prälaten erschienen, so hat dieß seinen Grund darin, daß sie an die Stelle der heidnischen Priester getreten waren, die ebenfalls in der ältern Zeit einen Theil des Gefolges des Königs bildeten[1]). Mit Zu-

[16]) Landr. d. Sachsensp. Bd. 1. Art. 3.

[1]) Vergl. Angelsächsische Rechtsgeschichte. §. XXII. — Englische Reichs- und Rechtsgesch. Bd. 2. §. XXIX. In seinem ganzen Umfange ist dieser Gegenstand abgehandelt in der deutschen Geschichte. §. 23. §. 24.

stimmung dieser Personen erließen die fränkischen Könige einzelne Verordnungen, die zur Zeit der Merowinger unter dem Namen der Constitutiones und Decreta vorkommen, unter den Karolingern aber gewöhnlich wegen der Art ihrer Abfassung Capitularia [2]) genannt werden. Diese Gesetze, sämmtlich in lateinischer Sprache geschrieben [3]), haben indeß keineswegs den Zweck, Bestimmungen in den Volksrechten abzuändern, sondern, wenn sie von denselben abweichen, so hat dieß seinen Grund meistens darin, daß sich bereits eine entgegenstehende Gewohnheit gebildet hatte. Sie unterscheiden sich aber von den Volksrechten wesentlich darin, daß die in ihnen enthaltenen Anordnungen für alle Unterthanen im fränkischen Reiche gleich verbindlich sind; nur ausnahmsweise haben manche Capitularien eine beschränktere Gültigkeit für einzelne Gegenden, weshalb man sie unter dem Namen der Capitularia specialia von den andern, den Capitularia generalia, unterscheidet. Noch unter den Karolingern sind die Capitularien gesammelt worden, namentlich etwa ums Jahr 827 von dem Abte Ansegisus († 833) in vier Büchern nebst dreien Anhängen. An diese Sammlung, welche den Namen Legiloquus führt, schließen sich als Fortsetzung drei Bücher von Benedikt Levita (Diakonus zu Mainz 845) an, wozu späterhin noch vier Additiones von unbekannten Verfassern hinzugefügt worden sind.

---

[2]) Deutsche Geschichte. §. 49. — Türk, Vorlesungen. S. 120. u. f.

[3]) Nur eines existirt in einer deutschen Uebersetzung, die wahrscheinlich in der Gegend von Trier gemacht worden ist. S. *Pertz*, Monum. Germ. hist. Tom. III. p. 261.

Außerdem sind auch viele einzelne Capitularien auf unsre Zeit gekommen [4]).

§. 7.

5. Fortbildung des Rechts durch gerichtliche Erkenntnisse und Weisthümer.

Nach der Trennung des eigentlichen Deutschlands, des Ostfränkischen Reiches von dem Westfränkischen, und besonders seit dem gänzlichen Aussterben der Karolinger in Deutschland mit Ludwig dem Kinde (911), kamen hier allmählig die karolingischen Einrichtungen in Verfall. Somit wurde der Rechtszustand in Deutschland dem früheren sehr ähnlich, wo noch gar keine schriftlichen Aufzeichnungen des Rechtes gemacht, und noch keine Capitularien gegeben worden waren. Der Gebrauch der letzteren mußte somit immer seltener werden, während ihre Stelle auch späterhin durch die nicht sehr thätige Reichsgesetzgebung [1]) (§. 15.) keineswegs ersetzt wurde, und eben so erhielten sich die Volksrechte nicht in ihrer Anwendung als Quellen des geschriebenen Rechtes, wohl aber dauerte ihr Inhalt als Gewohnheitsrecht

---

[4]) Die Capitularien befinden sich in den oben (§. 3. Note 33 u. 34) angegebenen Sammlungen; außerdem bei Baluze (*Capit. Reg. Franc.* Paris. 1677. u. Venet. 1772. 2. Vol. fol.), Chiniac (*Cap. R. F.* Vol. I. Paris. 1780. Vol. II. Basil. 1796), nunmehr auch in dem dritten Bande der Monumenta Germaniae historica (Leg. Tom. I.) Hannov. 1835.

[1]) Was sich von dieser erhalten hat, ist zusammengestellt bei *Pertz*, Monum. Germ. hist. Tom. IV. (Leg. Tom. II.)

fort[2]). Weiter ausgebildet wurde dieses vornehmlich durch die gerichtlichen Erkenntnisse und die Weisthümer[3]).

Um die eigentliche Bedeutung der gerichtlichen Erkenntnisse oder Schöffenurtheile auffassen zu können, muß man sich zunächst davor hüten, den deutschen Richter mit dem römischen Iudex zu verwechseln[4]). Es war nicht Jener, welcher in der Gemeinde (der er, sey es als Graf oder als Unterbeamter desselben vorstand) das Urtheil in denjenigen Sachen fällte, die an das Gericht zur Entscheidung gebracht worden waren, vielmehr wurde jenes Urtheil von Gemeindegliedern selbst gefunden, — wie die spätern Rechtsquellen sich technisch ausdrückten[5]) — von dem Richter aber vollstreckt. Ursprünglich geschah das Finden des Urtheils wohl auf die Weise, daß mehrere freie Leute aus der Gemeinde von dem Richter gefragt

---

[2]) Die letzte einigermaßen zuverlässige Nachricht über den Gebrauch der Capitularien in Deutschland ist aus der Zeit Otto's I. vom Jahre 951. S. *Pertz*, Monum. Germ. hist. Tom. IV. p. 26. S. Türk, Vorlesungen S. 131. In diesem Werke sind auch an den betreffenden Stellen die jüngsten Nachrichten von dem gesetzlichen Ansehen der Leges zusammengestellt. Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 7. Note 1. und Eichhorn, d. St. u. R. Gesch. Bd. 2. §. 257. — Warnkönig, Kunde d. R. d. belg. Prov. (s. §. 8. N. 7. a.) S. 77.

[3]) S. Eichhorn a. a. O. Bd. 2. §. 258.

[4]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 13. §. 26. Bd. 2. §. 58. — Maurer, Gesch. d. altgermanischen und namentlich altbayerischen öffentlich-mündlichen Verfahrens. — Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 745. u. f.

[5]) Landr. d. Sachsensp. B. 3. Art. 30.

wurden, was in dem eben vorliegenden Falle Rechtens sey. Waren diese untereinander nicht ungleicher Ansicht („zweisprüchig") oder fand ihre Meinung keinen Widerspruch — wurde sie nicht gescholten[6]) — (was aber auch nur von der Gemeinde, nicht von dem Richter ausgehen durfte) so galt sie nicht nur für die Partheien als Urtheil, sondern auch als Richtschnur für alle künftigen gleichen Fälle[7]). Aber auch hier hat wohl die Gewohnheit zur Entwicklung des Institutes der Schöffen beigetragen, durch welches das spätere sich von dem früheren Rechte auf die Weise unterscheidet, daß sich allmählig die Zahl derer fixirte, die um ihre Meinung gefragt wurden, ja sogar, daß nur bestimmte dazu erwählte Personen (Schöffen, Scabini) von dem Richter befragt wurden; daraus erklärt sich, warum die Zahl der Schöffen in verschiedenen Gegenden verschieden ist[8]). Wenn daher Karl der Große in seinen Gesetzen[9]) auch der Schöffen Erwäh-

---

[6]) Oder: „gestraft." S. Salfeld. Stat. (bei Walch. I. 31.) Vergl. *Grashof*, Antiq. Mulhus. p. 227.

[7]) Vergl. Reichsabsch. v. Jahre 1235. Kap. 26. der richter sol haben einen sunderlichen schriber der anschreibe dye in dye acht kumen. — derselb sol auch schreyben all dye Urtail dye umb gros sach von uns gesament werden und da sy funden werdent, darumb das man nach denselben Urtailen richten. — Vergl. Ortloff, Grundzüge des deutschen Privatrechts. S. 11. Note 20.

[8]) Vergl. Maurer a. a. O. §. 57. — Grimm a. a. O. S. 777. u. f.

[9]) Z. B. Cap. min. ann. 803. cap. 3. (bei ***Pertz***, M. G. III. p. 115).

nung thut, so darf man daraus noch nicht folgern, er sey der Erfinder dieser Einrichtung gewesen, vielmehr hat er nur durch seine Verordnung die bestehende Gewohnheit bestätigen und befestigen wollen. Man könnte glauben, diejenigen Personen, welche nicht zu Schöffen bei einem Gerichte erwählt worden waren, seyen nun auch bei den Sitzungen desselben überflüßig gewesen. Sie kommen jedoch fortwährend in den Quellen des deutschen Rechtes nach dieser Zeit unter der Benennung: Umstand, Circumstantia [10]), vor und zwar hat dieser Umstand ganz die Bedeutung und den Einfluß auf das Urtheil, wie ehedem auch alle diejenigen Gemeindemitglieder hatten, die um ihre Meinung in dem einzelnen Falle zufällig nicht befragt worden waren; ihm blieb nämlich das Recht des Urtheilscheltens [11]). In einem solchen Falle nahm das Gericht gewöhnlich seine Zuflucht zu einem andern Gerichte und ersuchte dasselbe um Rechtsbelehrung. Wurde diese ertheilt, so nannte man die Antwort ein Weisthum [12]) weil eben das eine Gericht das andre zu Recht gewie-

---

[10]) Noch die Könige des dreizehnten Jahrhunderts sprechen ihre Urtheile aus: omnium circumstantium applaudente caterva. z. B. *Dipl. Albert. I.* ann. 1299. (bei *Guden.* I. 914. *Pertz*, M. G. IV. p. 471).

[11]) Vergl. die bei Kraut, Grundriß, S. 53 u. 54. gesammelten Stellen.

[12]) S. *Haltaus*, Glossar. German. med. aev. s. v. Weisen, Weistum, Weisung. — Ueber den hohen Werth der Weisthümer als Rechtsquellen hat sich Grimm sehr schön in der Vorrede zu seinem angeführten Werke (S. IX. u. f.) ausgesprochen. Vergl. über dieselben auch noch Birnbaum in der Zeitschrift für Rechtswissensch. d. Auslandes. Bd. 1. S. 141. u. f.

sen hatte; das letztere verkündete dann das Weisthum als Urtheil den Partheien [13]). Es konnte nicht fehlen, daß solche Gerichte, an die man sich öfters in dergleichen Fällen gewendet hatte, sehr bald den Charakter von Oberhöfen [14]) annahmen.

Häufig kamen jedoch auch Weisthümer ohne eine solche Veranlassung, wie die geschilderte, vor, indem die Schöffen vieler Gerichte, in manchen jährlich, auf ihren Eid über das gesammte in ihrer Gemeinde geltende Recht Auskunft gaben [15]).

---

[13]) Wie denn überhaupt ein großer Unterschied zwischen dem „Zug" (so nannte man technisch das Verfahren, wenn sich die Schöffen eines Gerichtes an die eines andern um Rechtsbelehrung wendeten) und der Appellation besteht. S. Grimm a. a. O. S. 835.

[14]) Ueber einzelne Oberhöfe s. vorzüglich Dreyer, Einleitung in die lübischen Verordnungen. S. 272. — Ortloff a. a. O. S. 11. Note 21. — Mittermaier a. a. O. §. 7. Note 21. — Vergl. auch Ortloff, Sammlung deutscher Rechtsquellen. Bd. 1. Vorr. S. XXV. — Wohlbrück, Geschichte von Lebus. Bd. 1. S. 342. — Warnkönig, flandrische Staats- und Rechtsgeschichte. Bd. 1. S. 381. (vergl. gelehrt. Anzeig. d. k. bayer. Akad. d. Wissensch. Bd. 1. S. 51.) — In Betreff des merkwürdigen Oberhofes von Sandwell im Fürstenthume Salm-Horstmar s. v. Kamptz, die Provinzialrechte der preuß. Monarchie. Bd. 2. S. 623. — S. noch Michelsen, der ehemalige Oberhof zu Lübeck und seine Rechtssprüche. Altona 1839. — Thomas, der Oberhof zu Frankfurt am Main. Frankf. 1841. — Ueber Goslar s. Göschen, die Goslarischen Statuten. Vorrede S. VII.

[15]) Ein Verzeichniß von beinahe vierhundert solcher Weisthümer findet sich bei Grimm (a. a. O. S. 957. u. f.); neuer-

§. 8.

6. Aufzeichnungen der Hof-, Dienst-, Stadt- und Landrechte.

Wenn gleich der Rechtszustand Deutschlands längere Zeit hindurch nur auf Gewohnheit und Gerichtsgebrauch beruhte, so führte doch bald das Bedürfniß nach größerer Sicherheit zur Aufzeichnung von Rechtsnormen für einzelne Verhältnisse. Schon die Volksrechte lassen sich in mancher Rücksicht niedergeschriebenen Weisthümern vergleichen, über deren Annahme sich König, Adel und Volk einigten, und so waren es jetzt die Weisthümer, welche die Grundlage für die nunmehr erfolgenden Aufzeichnungen des Rechtes bildeten. Dazu schritt man vorzüglich bei den Verhältnissen der Hörigen und Ministerialen zu ihren Herren und in den Städten.

A. Hof- und Dienstrechte.[1])

Der Gebrauch der Weisthümer, welche nicht bloß über einen einzelnen Rechtsstreit, sondern vielmehr über

---

dings sind die meisten derselben von Grimm in Verbindung mit Bayer und Droncke herausgegeben (deutsche Weisthümer); bis jetzt 3 Bände. Göttingen 1830 — 43. In Bayern kommen dieselben unter dem Namen Ehehaften oder Tädingen vor. S. ebend. Vorrede S. X. Vergl. noch Münch. gel. Anz. Bd. 12. N. 37. Bd. 17. N. 137. Das wichtige Schöffenweisthum des Eröverreichs, herausgegeben von Engelmann in v. Ledeburs Archiv für preuß. Geschichtskunde, Bd. 14. S. 298—331. findet sich, jedoch nach einer andern Handschrift, auch bei Grimm a. a. O. Bd. 2. S. 370. u. ff.

[1]) S. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht.

einen ganzen Inbegriff von Rechtsnormen Auskunft gaben (s. §. 7. a. E.), kam sowohl in den freien Landgerichten, als auch auf den Höfen der größeren Grundherren vor. Insbesondere wurde es Sitte, hier durch sogenannte Hof- und Bauersprachen (Vergl. Note 14.), nämlich durch Fragen und Antworten über das in einer Gemeinde geltende Recht, dieses im Andenken der Schöffen selbst zu erhalten. Diese Gattung von Weisthümern ließ sich sehr bequem zur Aufzeichnung benützen und so sind auf diesem Wege die ersten geschriebenen Hofrechte, die sich seit dem Anfange des eilften Jahrhunderts vorfinden, entstanden. Ein wichtiges Beispiel der Art sind die Leges et Statuta familiae b. Petri[2]), welche der Bischof Burkhard von Worms für seine Hörigen aufzeichnen ließ. Von diesen Hofrechten sind dann die Dienstrechte zu unterscheiden. Diese gehören den Verhältnissen der Kriegsdienst leistenden Ministerialen an, welche in Gemeinschaft mit den Vasallen ihrer Herren eine Corporation zu bilden anfingen, deren Rechte ebenfalls hin und wieder in die schriftliche Form gebracht wurden. Solche Dienstrechte sind z. B. für die

---

§. 6. — Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Bd. 2. §. 259 — Mittermaier, Grundsätze. §. 7.

[2]) Bei *Schannat*, Histor. Episc. Wormat. Cod. prob. Nr. 51. p. 43. sqq. — *Walter*, Corpus juris German. antiq. Tom. III. p. 775. sqq. — Unter dem Ausdrucke familia sind aber nur die Hörigen zu verstehen; es ist daher unrichtig, wenn in dem Archiv für Gesch. d. Untermainkr. I. 2. 72. unter familia s. Kiliani die Stiftsherren verstanden werden. —

Bambergischen [3]), Cölnischen [4]), Magdeburgischen [5]), Hildesheimischen [6]), Tecklenburgischen [7]) und Hennegauischen Ministerialen [8]) aufgezeichnet worden.

---

[3]) *Privilegia de justitia ministerialium Babebergensis ecclesiae* bei *Eccard*, Corp. hist. med. aev. Tom. II. p. 101. n. 113.

[4]) *Jura ministerialium Ecclesiae Coloniensis* bei Kindlinger, Münsterische Beiträge. Bd. 2. Urk. Nr. 13. Lit. A. S. 68. u. f., so auch bei Walter a. a. O. p. 799. sqq. — Cölnisches Dienstrecht (aus dem vierzehnten Jahrhundert) bei Kindlinger a. a. O. Lit. B. S. 84. u. f.

[5]) *Recht der Dynstmanne to Magdeborch* bei Gaupp, das alte Magdeb. Recht. S. 353., Lünig (Corp. jur. feud. Tom. II. p. 1022.) und Aufseß und Mone, Anzeiger f. Kunde des deutschen Mittelalters. Bd. 2. S. 357. In der Handschrift, welche die K. Hof- und Staatsbibliothek zu München von diesem Dienstrechte besitzt (Handschr. d. Sachsensp. Cgm. 517. fol. 180.), finden sich zwar einige Varianten, die aber auf Mißverständnissen beruhen. So heißt es §. 4.: **Das hofleen sol erben auff sune bruder und swester tochter vater unde muter.** §. 6.: **Ob ein dinstmann stirbet sein nehste des swesters sol des kindes formunder sein.** Es scheint ebenfalls auf einem Irrthum des Schreibers zu beruhen, daß das Dienstrecht hier einen § mehr zählt, als bei Gaupp und Lünig.

[6]) *Recht des Stichtes to Hildeshem*, bei Bruns, Beitr. zu den deutschen Rechten. S. 160. u. f.

[7]) *Leges feudales Tecklenburgicae* bei *Ludewig*, Reliq. Mss. Tom. II. p. 297.

[8]) Bei Warnkönig, von der Wichtigkeit der Kunde des Rechtes und der Geschichte der belgischen Provinzen für die deutsche Staats- und Rechtsgeschichte (Freib. 1837.) S. 50. u. f. Diese sechs Dienstrechte sind auch bei v. Fürth, die Ministerialen. S. 509. u. f. abgedruckt.

B. Stadtrechte [9]).

Die deutschen Städte, von denen mehrere bereits von den Römern angelegt worden waren, wurden theils von freien Gemeinden, theils von hörigen Leuten [10]) bewohnt, die in dem Schutze eines Herrn, sehr häufig eines vom geistlichen Adel, standen. Schon frühzeitig erlangte dieser durch Privilegien auch über freie Gemeinden der Grafschaft eine Jurisdiktion, die, bei ihrer sich immer weiter vorschreitenden Ausdehnung, natürlich die allmählige Auflösung der alten Gauverfassung zur Folge haben mußte. Ein solcher von der Jurisdiktion der Grafen eximirter Bezirk hieß Immunität. Im zehnten Jahrhunderte war schon in allen Bischofssitzen die Grafengewalt auf einen bischöflichen Beamten, der unter dem Namen Vogt vorkommt, übergegangen. Das Privilegium selbst, durch welches eine solche Erweiterung seiner Jurisdiction von dem Bischofe in Beziehung auf eine Stadt erworben

---

[9]) Riccius, zuverläßiger Entwurf von Stadtgesetzen. — Eichhorn, Einl. §. 8. — Deutsche St. u. R.-Gesch. §. 22. N. a. §. 263. — Mittermaier a. a. O. §. 11. Insbesondere s. Eichhorn's Abhandlung über den Ursprung der städtischen Verfassung (Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Bd. 1. S. 220 u. f.) — Gaupp, über deutsche Städtegründung, Stadtverfassung und Weichbild im Mittelalter. Jena 1824. — v. Lancizolle, Grundzüge der Gesch. des deutsch. Städtewesens. Berl. 1829. — Dohnand, Geschichte des bremischen Stadtrechts. Bd. 1. S. 17. u. ff.

[10]) Ein merkwürdiges Beispiel einer mannigfachen Vertheilung unter verschiedene Grundherren theilt Scharold im Archiv für Gesch. d. Untermainkr. Bd. 1. S. 134 mit.

wurde, hieß Weichbildrecht [11]). Analog gestalteten sich die Dinge da, wo in einer Grafschaft bedeutende Besitzungen des Königs belegen waren, wo nun die Grafengewalt auf die sogenannten Reichsvögte überging [12]). Auch

---

[11]) Ueber die Herleitung des Wortes Weichbild (Wicbelethe) wird viel gestritten, und für die von Eichhorn (R.=Gesch. §. 224. a. Note c.) in Vorschlag gebrachte von weich (sanctus) dürften allerdings die italienischen Corpi santi (vergl. Leo, Gesch. v. Italien. Bd. 1. S. 312.) sprechen. Dennoch scheint es mehr für sich zu haben, Weich oder Wic durch Stadt zu erklären und den Ausdruck auf die Rolandssäulen zu beziehen, welche als Zeichen des Königsbannes auf den Märkten aufgestellt zu werden pflegten. Vergl. *Dreyer*, Jurisprudentia Germanorum picturata. Observ. 8. — Deneken, die Rolandssäule zu Bremen. 2te Aufl. 1828. — Dohnandt a. a. O. Bd. 1. S. 216. — Lappenberg in den Jahrbüch. f. wissenschaftl. Kritik. Jahrg. 1830. II. 477. Die Städtenamen Ryswik, Osterwik, Bardewik, Braunschweig, sodann die fast unzähligen in England, wie Norwich, Harwich u. s. w. sprechen sehr für die Deutung des Wortes durch: Stadt, Ort. So hat auch die Glosse zum Weichbild Art. 9. Weichhaus für Stadthaus. Es wäre allerdings, wie Eichhorn a. a. O. sehr richtig bemerkt, eine grobe Unkunde der deutschen Sprache, wenn man Weich in dieser Bedeutung von dem lateinischen vicus ableiten wollte, allein vergleichen läßt es sich damit, so wie mit dem griechischen *οἶκος*. (Vergl. Wein, vinum, *οἶνον*.) Niemand wird das deutsche Wort Feuer vom griechischen *πῦρ*, das deutsche Wort Fisch von dem lateinischen piscis ableiten wollen, aber in Vergleich lassen sich dieselben dennoch stellen.

[12]) Eichhorn a. a. O. §. 234. b. Einen interessanten Beitrag zur Geschichte der Reichsvogteien liefert *Joh. Pet. de Ludewig* (Joh. Dav. Knoll), Diss. de Sueviae Tribunali S. R. J. Austriaco, dem kaiserl. Landgerichte in quadrurbe. Hal.

hier wurde dann in Betreff der Städte der Ausdruck Weichbildrecht (Kaiserweichbildrecht [13]) angewendet. Es war nun das stete Bestreben der Herrschaft, die an einem solchen mit Weichbildrecht begabten Orte ansässigen freien Leute ebenfalls dem Hofrechte zu unterwerfen und sie auf diese Weise den Hörigen völlig gleichzustellen; allein dieß Bemühen ist nicht immer von einem günstigen Erfolge begleitet gewesen und hat vielmehr meistens dahin geführt, daß die freien Leute Sorge dafür trugen, sich ausdrückliche Privilegien von der Herrschaft auszuwirken, vermittelst welcher ihre Gerechtsame von jener anerkannt wurden. Diese zu ermitteln, war nicht schwer; man berief in einem solchen Falle die Schöffen des Gerichts, die dann ein Weisthum [14]), welches in

---

1725. Das kaiserliche Landgericht, von dem hier die Rede ist, war competent für die drei Reichsstädte Ravensburg, Wangen und Isny, so wie für den Flecken Altdorf (Weingarten).

[13]) Vergl. Ortloff, Sammlung von Rechtsquellen. Vorrede S. XXIII. Gaupp, d. Schlesisch. Landrecht. S. 20. u. f.

[14]) Auch in den Gerichten der städtischen Gemeinden kamen sogenannte „Sprachen" vor (s. oben S. 59.) Sie heißen Bürgersprachen (Civiloquia) (vergl. *Westphalen*, Monum. inedit. Tom. III. praef. p. 4. et 5. not.); öfters wurden sie auch Bursprak en genannt, indem das Wort Bur überhaupt einen Einwohner eines Ortes bedeutet; so heißt in der Soist. skrae. Art. 116. 129. 152. 143. Burscap s. v. a. Bürgerschaft. — S. Cropp, über den Diebstahl (in Hutwalker und Trummer criminalist. Beiträge. Bd. 2.) S. 28. Note 25. Vergl. auch Dreyer, Einleitung in die lübischen Verordnungen S. 100. — Wigand, Archiv für Gesch. u. Alterthumskunde Westphalens. Bd. 1. S. 97. Bd. 4. S. 9.

einer eidlichen Erklärung des angegebenen Inhalts bestand, abgaben; dieses wurde niedergeschrieben und (öfters unter dem Namen Iustitiae[15]) von der Herrschaft bestätigt. Hierin ist der Ursprung der deutschen Stadtrechte zu suchen. Auch diese darf man sich eben so wenig, wie die Volksrechte, als solche Quellen denken, die etwa nun das gesammte, für diese Stadt geltende Recht umfaßt hätten, sondern die meisten Verhältnisse blieben wie zuvor auf dem ungeschriebenen Landrechte beruhen. — War einmal in der angegebenen Weise mit der Aufzeichnung eines Stadtrechtes begonnen, so fand sich auch bald Gelegenheit und Veranlassung, zu den bereits bestehenden Normen neue hinzuzufügen. So sind jene Anfänge von Stadtrechten allmählig fortgebildet worden. Sie enthalten dann gewöhnlich außer den ersten Stadtprivilegien, die sogenannten Kühren oder Köhren[16]) (Jus electum), worunter man Verträge zwischen dem Rathe und der Bürgerschaft versteht[17]), ferner die aufgezeichneten Urtheile der Schöffen und endlich öfters neue Privilegien, die bis dahin die Stadt von der Herrschaft erlangt hatte. Veranlassung zur Sammlung dieser einzelnen Bestandtheile gab vornehmlich der Umstand, daß häufig eine Stadt bei einer andern um ihr

---

[15]) Vergl. Dreyer a. a. O. S. 218.

[16]) Vergl. Ortloff Grundzüge S. 14. Note 24. — *Dreyer*, d. var. Codic. Jur. Germ. denom. §. X. p. 37. — In Flandern wurde Kore der technische Name für die Stadtrechte. S. Warnkönig, flandrische Staats= und Rechtsgesch. Bd. 1. S. 387.

[17]) Hie und da weigerte sich indeß die Herrschaft, solche Köhren zu bestätigen. Vergl. Dohnandt a. a. O. Bd. 2. 23.

Stadtrecht anhielt und dasselbe dann auf jene übertragen wurde. In diese Verhältnisse griff nun das Institut der Oberhöfe (s. oben §. 7. S. 57.) auf eine merkwürdige Weise ein, indem nämlich üblich wurde, daß diejenige Stadt, an welche andere „zu Hofe fuhren" oder „zogen", die also ohnehin schon einen großen Einfluß auf die Ausbildung des Rechtes hatte, in solchen Fällen um Mittheilung ihrer Statuten gebeten wurde. Auf diesem Wege sind die Rechte einzelner Städte zu der Bedeutung wahrer Mutterstadtrechte gelangt und haben sich über einen großen Theil von Deutschland verbreitet [18]). Eines der wichtigsten und unstreitig ältesten Stadtrechte ist das von Cöln, welches leider nur in einer sehr späten Handschrift (vom Jahre 1437) auf unsere Zeit gekommen ist [19]). Cöln war zunächst Oberhof von zwei und siebenzig Schöffenstühlen in der umliegenden Gegend, und schon hierin lag ein Grund der weiten Verbreitung des Cölnischen Stadtrechtes; diese erstreckte sich aber auch bis in die südwestlichen Theile des damaligen deutschen Reiches. Im Jahre 1120 nämlich erbat sich der Herzog Berthold III. von Zähringen

---

[18]) Vergl. Dreyer, Einleitung zur Kenntniß der Lübischen Verordnungen. S. 217, wo auch sehr viele Beispiele von Uebertragungen der Stadtrechte gesammelt sind. — Ueber Familien von Stadtrechten s. Gaupp bei Richter, Jahrbücher f. deutsche Rechtswissensch. Bd. 4. S. 47. u. ff.

[19]) S. Mittermaier a. a. O. §. 11. Note 11. — Vollständig ist die Literatur zusammengestellt bei v. Kamptz, die Provinzial- und statutarischen Rechte d. preuß. Monarchie. Bd. 3. S. 588. u. f. — S. auch noch besonders Gaupp a. a. O. S. 210. u. f. — Vergl. Kraut, Grundriß. S. 60.

das Cölnische Recht[20]) für die von ihm gegründete Stadt Freiburg[21]) (im Breisgau), von wo aus dann eben dieses Recht auf mehrere schweizerische Städte übertragen worden ist[22]), namentlich schreibt sich daher die sogenannte „güldene Handfeste", welche Bern im Jahre 1218 erhielt[23]). Vielleicht ist die Vermuthung nicht zu gewagt, daß auch die Stadt Soest, eine frühzeitige Erwerbung der cölnischen Kirche in Westphalen, von Cöln her ihr Recht erhalten habe. Die älteste Handschrift des Soestischen Rechtes, welche in lateinischer Sprache abgefaßt ist, gehört aller Wahrscheinlichkeit nach in den Anfang des zwölften Jahrhunderts[24]). Von ihr ist zu unterscheiden „dey aulde Skrae der Stat von Soist", in deutscher Sprache geschrieben und aus 178 Artikeln bestehend; sie gehört in das vierzehnte Jahrhundert. Später, im sechszehnten Jahrhunderte, erschien dann die neue Schrae (dey nighe Skrae der Stat von Soist).

---

[20]) Ueber die Verbreitung des Cölner Rechtes im Elsaß s. Euler bei Reyscher und Wilda, Zeitschr. Bd. 7. S. 80. u. ff.

[21]) S. Gaupp a. a. O. S. 168 u. f. S. 381. u. f.; hier ist auch S. 388. u. f. das Freiburger Stadtrecht abgedruckt.

[22]) Henke, über einige Stadtrechte der Schweiz (in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissensch.) Bd. 3. S. 191. u. f. — S. auch Frey, die Quellen des Basler Stadtrechts. Basel 1830.

[23]) Dreyer, Versuch eines Versuchs zur Kenntniß der Gesetzbücher Helvetiens (in seinen Beiträgen zur Litt. u. Gesch. d. deutschen Rechts). S. 16. — Die Jura Bernensia vetusta vulgo Bulla aurea sind ebendas. S. 49. u. f. abgedruckt.

[24]) S. hierüber v. Kamptz a. a. O. Bd. 2. S. 325. — Wigand, Archiv für Gesch. u. Alterthumskunde Westphalens. Bd. 2. S. 156. u. f. S. 232. u. f. — Abgedruckt bei *Th. G. G.*

Sehr viele Westphälische Städte sind seit der Zeit, daß diese Gegenden nach der Achtserklärung Heinrichs des Löwen an Cöln kamen, mit dem Soestischen Rechte bewidmet worden[25]; andern wurde wahrscheinlich das Cölnische Recht unmittelbar ertheilt. Zu den westphälischen Stadtrechten, welche eine besonders weite Verbreitung erhielten, gehören vorzüglich die von Rüthen[26] und Dortmund[27]. (S. Note 25.) Es läßt sich wohl kaum mit hinreichendem Grunde bezweifeln, daß auch Lübeck sein ältestes Stadtrecht (im Jahre 1158) von Soest empfangen habe[28]; das Lübische Recht hat

---

Emminghaus, Comment. in jus susatense antiq. 1755. 4to. und bei *F. D. Häberlin*, Analecta medii aevi. (Norimb. 1764). p. 507 — 531. — Die älteste Handschrift findet sich bei Seibertz, Urkundenbuch zur Landes- und Rechtsgeschichte des Herzogthums Westphalen. Bd. 1. S. 41. u. ff. — Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 11. Note 10.

[25]) Das in der vorigen Note angeführte Archiv von Wigand enthält an verschiedenen Stellen äußerst schätzbare Beiträge zur westphälischen Städtegeschichte. — S. Sommer, Archiv f. preuß. Recht. Bd. 1. S. 401. u. ff. — Vergl. auch Mittermaier a. a. O. §. 10. S. 57. u. f.

[26]) Abgedruckt bei Cosmann, Materialien und Beiträge zur westphälischen Geschichte. Th. 1. S. 1. u. f. und bei Wigand a. a. O. Bd. 5. S. 55. u. f. Vergl. v. Kamptz a. a. O. S. 696. u. f. — Seibertz, Statutar- und Gewohnheitsrechte des Herzogthums Westphalens. S. 7.

[27]) Bei Wigand, Gesch. v. Corvey. Bd. 1. Abth. 2. S. 205.

[28]) S. Eichhorn, d. St. u. R. Gesch. §. 263. N. h. — Wigand, Archiv. Bd. 2. S. 157. S. 233. — S. auch Hach, das alte lüb. Recht. S. 15. u. ff. — Die gesammte Literatur

wegen seiner Uebertragung auf eine bedeutende Zahl sowohl in als außerhalb Deutschland belegener Städte eine große Berühmtheit erlangt; Holsteinische, Mecklenburgische[29]), Pommerische[30]), Preußische und Liefländische[31]) Städte wurden mit Lübischem Rechte bewidmet[32]). Zweifelhaft ist der Ursprung der beiden Stadtrechte von Hamburg[33]) und Bremen[34]), obschon ein Zusammenhang mit Lübeck oder Soest doch fast zu vermuthen steht. In den Rheingegenden waren es vor-

---

über diesen Gegenstand ist angegeben bei v. Kamptz a. a. O. S. 328. u. f. — Insbesondre s. Gaupp bei Richter, Jahrbücher. Bd. 9. S. 42. u. ff. — Vergl. auch Kraut a. a. O. S. 61. —

[29]) S. C. C. H. Burmeister, Alterth. d. Wismarischen Stadtrechts. Hamb. 1838 (vergl. Richter, Jahrb. Bd. 9. S. 42.)

[30]) S. Aug. v. Balthasar, Abhandlung von den in den vor- und hinterpommerschen Städten geltend gewordenen auswärtigen Rechten. Greifsw. 1777. 4to.

[31]) S. v. Bunge und v. Madai, Sammlung von Rechtsquellen. Liv- Esth- und Curlands Dorpat. 1842.

[32]) S. Dreyer, Einleitung in die Lüb. Verordnungen a. a. O. — Handschriften des Lübischen Rechtes sind abgedruckt bei *Westphalen*, Monum. ined. Vol. III. p. 619. — Dreyer, Sammlung vermischter Abhandlungen Th. 1. S. 445. *Brockes*, select. observ. for. App. — Hach, das alte lübische Recht. Lübeck 1839. — Vergl. auch Deecke, Grundlinien zur Geschichte Lübecks v. 1134 — 1226. Lübeck 1839. 4to.

[33]) S. Riccius a. a. O. S. 124. u. f. — Mittermaier a. a. O. §. 11. Note 13.

[34]) Vom Jahre 1303. Gedruckt bei Oelrichs, vollständige Sammlung alter und neuer Gesetzbücher der Stadt Bremen. 1771. — S. Mittermaier a. a. O. §. 19. Note 34. S. 83.

züglich die Stadtrechte von Züthphen[35]) und Frankfurt[36]) am Main, welche von vielen anderen Städten angenommen worden sind. Eines der ältesten Stadtrechte ist ferner das von Straßburg[37]), welches in das eilfte Jahrhundert zu setzen ist. Im südlichen Deutschland sind sodann noch auszuzeichnen die Rechte von Augsburg[38]), München[39]) und Wien[40]). Unter allen norddeutschen

---

[35]) S. Mittermaier a. a. O. §. 11. N. 15. Sehr wichtig sind auch die Rechte der flandrischen und brabantischen Städte. S. Warnkönig, flandrische Staats- und Rechtsgeschichte, wo im Anhange zur ersten Abtheilung des zweiten Bandes die Stadtrechte von Gent, Brügge und Ypern abgedruckt sind.

[36]) S. v. Fichard, Geschichte der Stadt Frankfurt a. Main. — Desselben Wetteravia. Bd. 1. S. 251, wo eine Menge von Städten aufgezählt wird, welche von Frankfurt ihr Recht erhalten haben. — Vergl. noch Thomas, der Oberhof von Frankfurt. Frankf. 1841.

[37]) Abgedruckt bei *Grandidier*, Histoire de l'eglise et des evêques de Strassbourg. Vol. II. p. 43. u. f. — *Walter*, Corp. jur. Germ. ant. Vol. III. p. 780. — Code historique et diplomatique de la ville de Strassbourg. Tom. 1. Strassb. 1843.

[38]) Stadtrecht vom Jahre 1276 bei Walch, vermischte Beiträge zu den deutschen Rechten. Bd. 4. S. 23. u. f. — S. noch Mittermaier a. a. O. §. 11. S. 30. Note 18. N. 7.

[39]) Vom Jahre 1340 bei Bergmann, Geschichte der Stadt München. S. 109. u. f. S. auch Mittermaier a. a. O. §. 19. S. 63. Ueber die Handschriften der altbayerischen Stadtrechte, s. Schmeller in d. Münchner gel. Anz. Bd. 4. Nr. 30. — F. X. Auer, das Münchener Stadtrecht. München 1841.

[40]) Stadtr. v. J. 1198 bei *Lazius*, Vienna austr. Lib. II. c. 73. — v. J. 1296 bei *Senkenberg*, Visiones p. 283. — v. J. 1435 bei *Rauch*, Scriptor. rer. Austriac. Tom. III. p. 144. — Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 19. Note 12.

Stadtrechten ragt aber wegen der großen Verbreitung, die es fand, das Magdeburgische Recht[41]) hervor, so daß es bald dem Lübischen den Rang streitig machte. In Thüringen[42]), Sachsen, Meißen, Böhmen, Mähren, Schlesien und Preußen wurde Magdeburgisches Recht angenommen, namentlich von den Städten Halle, Görlitz, Breslau und Culm, und es ist dasselbe für das deutsche Ordensland Preußen[43]) fast zu einem Landrechte geworden[44]).

---

[41]) Dasselbe ist nur aus den Mittheilungen an andere Städte bekannt. (vergl. Mittermaier a. a. O. §. 11. Note 19. S. 31.) Die älteste fällt in den Anfang des dreizehnten Jahrhunderts (an eine ostdeutsche Stadt, vielleicht Goldberg in Schlesien), eine zweite ins Jahr 1235 (von Halle nach Neumarkt in Schlesien mitgetheilt), eine dritte vom Jahre 1261 an Breslau. Alsdann ist das Magdeburger Stadtrecht mit neuen Materialien (z. B. den Rechtsbüchern) für Görlitz (1304) und für Culm (1394) verarbeitet worden. Vergl. Eichhorn, Einleitung §. 8. S. 21. — Ortloff, Grundzüge des deutschen Privatr. S. 27. u. f. — Gaupp, das alte Magdeburgische und Hallische Recht. Breslau 1826. v. Kamptz a. a. O. Bd. 1. §. 178. §. 185. — Worbs, neues Archiv für die Geschichte Schlesiens und der Lausitz. Th. 2. S. 111. — Tzschoppe und Stenzel, Schlesisch-Lausitzische Urkundensammlung zur Geschichte der Städte. Hamb. u. Berl. 1832.

[42]) Erfurter Willkühr bei Heinemann, statut. Recht für Erfurt und sein Gebiet. S. 67. u. ff. — Erfurter Zuchtbrief v. J. 1351 bei Förstemann, Neue Mittheilungen. Bd. 7. Heft 2. S. 101 u. ff. — Vielfältig wurde aber auch das Goslarische Stadtrecht von Städten in Thüringen angenommen. S. Göschen, die Goslarischen Statuten. Einl. S. VII.

[43]) Was in dem polnischen Preußen Culmisches Recht genannt wurde, ist eigentlich nicht aus der älteren Culmischen Handfeste geflossen, sondern vielmehr geradezu Magdeburgisches Recht, obschon früher das Culmische Recht gemeines Recht in ganz Preußen

C. Landrecht.

Durch die Aufzeichnung der Dienst- und Stadtrechte war allerdings für einzelne wichtige Verhältnisse das Recht zum Theil wenigstens ein geschriebenes geworden, allein nach wie vor blieb das noch immer ungeschriebene Landrecht die Hauptquelle (s. oben S. 64); zu einer schriftlichen Abfassung desselben kam es während der Zeit vom zwölften bis zum vierzehnten Jahrhunderte nur bei den

---

geworden war. In dem heutigen Ostpreußen, ehemaligen polnischen Preußen, wurden mehrere Revisionen dieses Magdeburgischen Rechtes vorgenommen, deren einige mit dem Ausdrucke „der Culm" bezeichnet werden (z. B. der Heilsberger Culm, der Neumarkter Culm, der Ermländische Culm) und dahin gehört auch das **Jus Culmense ex ultima revisione** (Danzig 1744). Die eigentliche alte Culmische Handfeste ist aber die Grundlage des Landrechts für das Herzogthum Preußen vom Jahre 1620. S. Schweickart, in den Jahrb. d. preuß. Gesetzgebung. Heft 52. — v. Kamptz a. a. O. Bd. 1. S. 147. 148. — S. auch Voigt, über die Rechtsverfassung Preußens während der Ordensherrschaft bei Bobrick und Jakobson, Zeitschr. f. Theorie und Praxis des preuß. Rechts. Bd. 1. S. 77. u. ff. — Leman, das alte Kulm. Recht. Marienw. 1838. — Vergl. Gaupp, bei Richter, Jahrbücher III. S. 779. u. ff. — Die älteste Handschrift des Culmischen Rechtes in deutscher Sprache ist abgedruckt bei E. Spangenberg, Beiträge zu den deutschen Rechten im Mittelalter. S. 288. u. f. S. auch Kretschmer, die Culmische Handfeste. Marienw. 1832. — Prätorius, Culmische Handfeste. Thorn. 1842.

[44]) Ueber mehrere andere Stadtrechte und deren Literatur s. Kraut a. a. O. S. 64. u. f.

friesischen Gemeinden[45]). Der Grund davon ist hauptsächlich darin zu suchen, daß bei den Friesen sich auch noch in der spätern Zeit des Mittelalters die ältere Gauverfassung in ihrer ursprünglichen Beschaffenheit erhalten hatte, während sie in den übrigen Theilen Deutschlands schon seit der Zeit der Ottonen durch die immer weitere Ausdehnung der Immunitätsrechte (S. 61.) sich allmählig aufzulösen begann, und hier sich die Landeshoheit entwickelte. Aus diesem Grunde sind die Aufzeichnungen des friesischen Rechtes ganz unschätzbare Monumente[46]). Es sind dieselben sämmtlich in der Landessprache verfaßt. Von ihnen beziehen sich einige auf alle sieben Seelande Frieslands, andre hingegen nur auf einzelne größere oder kleinere Gemeinden. Zu den erstern werden besonders gerechnet die siebzehn oder älteren Willführen, die vier und zwanzig Landrechte aus der ersten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts und die mit ihnen gleichzeitigen allgemeinen Bußtaxen, außerdem die Overführen[47]), die Wenden und die Leges Upstallesbomicae[48]) vom Jahre 1323, so benannt nach dem allgemeinen Versamm-

---

45) Vergl. Eichhorn a. a. O. §. 285. b. §. 285. c. — Mittermaier a. a. O. S. 69.

46) Eine vollständige und vorzügliche Ausgabe derselben hat Frhr. v. Richthofen unter dem Titel: Altfriesische Rechtsquellen (Berlin 1840) besorgt.

47) *Groninger Verhandelingen* pro excolendo jure patr. Tom. II.

48) Bei Wiarda, von den Landtagen der Friesen, lateinisch bei *G. Gärtner*, Lex Frisionum notis illustrata a Sibr. Siccama. Lips. 1730.

lungsorte Upstallesbom bei Aurich, wo die großen friesischen Landtage gehalten wurden. Zu denjenigen Quellen des friesischen Rechtes, die nur einzelnen Gemeinden angehören, sind namentlich zu zählen: die verschiedenen Kühren, Bußtaren und Rechtssatzungen der Rüstringer, welche man unter dem unpassenden Namen Asegabuch[49]) zusammenzufassen pflegt[50]), die Kühren für das Brockmerland[51]), die Domen für das Emsigerland, das Landrecht für Westerwold, die Kühren, das Sielrecht, die Deichsatzungen für Fivelgo und ähnliche für andre friesische Gaue.

7. Rechtsbücher.

§. 9.

1. Sachsenspiegel.[1])

Hätte die Entwicklung der Verfassung in Friesland mit der in den übrigen deutschen Ländern gleichen Schritt gehalten, so hätte die Aufzeichnung des dort geltenden Rechtes (§. 8, C.) unstreitig einen großen Einfluß auf ganz Deutschland äußern müssen. Wegen der im Uebri-

---

[49]) Unter diesem Namen von Wiarda (1805. 4to.) herausgegeben.

[50]) Vergl. Richthofen, Altfries. Wörterbuch. s. v. Asega.

[51]) Die Willkühren der Brockmänner herausgeg. v. Wiarda. Berlin 1820.

[1]) Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. §. 279. — §. 281. — Einleitung §. 10. — Mittermaier, Grundsätze. §. 8. — Ortloff, Grundzüge S. 15. u. f. — Haubold, Königlich sächsisches Privatrecht §. 7. §. 8. §. 37. — Sachse, Großherzoglich sächsisches Privatrecht. (Weimar 1824.) §. 39. u. f.

gen so gleichmäßigen Ausbildung des Rechtes und der Verfassung würden ohne jenen Umstand die friesischen Quellen, wenigstens sehr viele, allgemein anwendbare Rechtsprinzipien enthalten haben. Allein gerade in dieser Hinsicht darf man Friesland gleichsam als getrennt von dem deutschen Reiche betrachten, und es kam deshalb nunmehr darauf an, in welchem andern deutschen Lande der erste Schritt zur Aufzeichnung des Landrechtes geschah. Eine solche wurde jedoch in der Weise, wie ehedem die Volksrechte und damals auch schon in Friesland einige jener Quellen niedergeschrieben worden waren, nirgend zu Stande gebracht, wohl aber unternahm es ein einzelner in Sachsen lebender Gerichtsschöffe, in einer Schrift die Prinzipien des Landrechtes darzustellen. Sein Buch[2]) führt in Handschriften den Titel: „Landrecht"; ist ihm ein zweiter Theil beigefügt, so heißt es: „Land- und Lehnrecht"; die gewöhnlichste Bezeichnung, die sich auf eine rhythmische Vorrede stützt, ist: „Spiegel der Sachsen[3])." Mit völliger Gewißheit läßt es sich nicht an-

---

— Gaupp, das alte Magdeburgische und Hallische Recht. §. IX. — J. Weiske, über die Zeit und den Verfasser des Sachsenspiegels (Abhandlungen aus dem Gebiete des deutschen Rechts. Leipzig 1830. S. 38. u. f.) — S. auch desselben Abhandlung über das Alter des Sachsenspiegels (Reyscher und Wilda, Zeitschr. f. d. deutsche Recht. Bd. 1. S. 54. u. ff.) — Schaumann, Gesch. d. niedersächs. Volkes. S. 527. u. ff.

[2]) Ein gewisser Zusammenhang desselben mit der Lex Saxon. läßt sich nicht verkennen. S. Gaupp, Recht und Verfassung der alten Sachsen. S. 70. u. ff.

[3]) Praef. Rhythmica v. 175 — 182.

geben, wer der Verfasser dieses Buches war, noch wann und in welcher Sprache er sein Werk schrieb; auch darüber wird gestritten, ob dasselbe zunächst nur eine Beziehung auf das in Sachsen oder auf das im Umfange des ganzen deutschen Reiches geltende Recht habe [4]. —

Unter den so eben berührten Streitfragen scheint auf den ersten Anblick die letzte, nämlich die Frage darnach, was denn eigentlich der Verfasser jenes Rechtsbuches gewollt habe? die wichtigste zu seyn; allein sie hat strenger genommen nicht einen so hohen Grad von Bedeutung. Was auch die Intention des Verfassers war, sein Buch fand sowohl in als außerhalb Sachsen allgemeine Anerkennung und Verbreitung, welche Erscheinung aus dem vorhin angegebenen Grunde der Gleichmäßigkeit des Rechtszustandes sehr erklärlich ist. Die allgemeinen Verhältnisse des Reiches, die Reichsgesetze, die Stellung des Kaisers zum Papste, die Wahlen der Bischöfe u. dergl. gingen

---

Weme lieb weme leit
 vrome unde salicheit
Is hir an gewaxen,
 spigel der Saxen
Sal diz buch syn genant,
 wende Saxen recht is hir an bekant
Als an einem spiegele de vrouwen
 ire antlize beschouwen.

4) Eichhorn, D. St. u. R. Gesch. §. 279: „die Absicht des Verfassers ging sichtbar nicht auf Darstellung des eigenthümlich sächsischen Rechts“ und dann: „er schrieb zunächst für Sachsen.“ Allein diese Vereinigung der beiden entgegenstehenden Meinungen dürfte auch wohl unstatthaft seyn.

Sachsen eben so gut an, wie die übrigen deutschen Länder und mußten bei einem eigens für Sachsen bestimmten Rechtsbuche eben sowohl erwähnt werden, wie heute zu Tage keine deutsche Spezialgeschichte ohne Rücksicht auf die Geschichte des Reiches dargestellt werden kann. Aber nicht bloß solche Rechtsgrundsätze, welche mit der Reichs- und Kirchengemeinschaft zusammenhingen, hatte Sachsen mit den übrigen Ländern gemein, sondern auch die privatrechtlichen Verhältnisse beruhten im Ganzen genommen überall in Deutschland auf den gleichen Prinzipien (s. §. 1). Wenn diese also in dem Sachsenspiegel abgehandelt werden, so kann man daraus noch keineswegs auf die Absicht des Verfassers schließen, ein Landrechtsbuch für ganz Deutschland zu schreiben. Außerdem findet man aber in dem Rechtsbuche auch die Angaben ganz spezieller sächsischer Verhältnisse. Geht man nun von jenen gemeinrechtlichen Prinzipien gleichsam als von dem Mittelpunkte aus, so könnte möglicher Weise die eine Erklärung der dem Buche zum Grunde liegenden Absicht eben so wohl ihre Stelle finden, wie die andere: entweder berührte der das gesammte deutsche Landrecht darstellende Verfasser gelegentlich auch die eigentlich sächsischen Verhältnisse, oder der das sächsische Landrecht schildernde Autor kam bei dieser Gelegenheit auch auf jene ganz allgemeinen für alle deutschen Länder aus der Reichs- und Kirchengemeinschaft hervorgehenden Rechtsverhältnisse zu sprechen. Die letztere Meinung scheint aber doch mehr für sich zu haben[5]) und zwar deshalb, weil die Vorreden, sie mögen

---

[5]) S. Albrecht in den Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik Jahrg. 1840. Bd. 1. Sp. 506 u. 507.

nun von dem Verfasser des Buches selbst oder von einem Andern herrühren, offenbar die ursprüngliche Ansicht über die Bedeutung des Rechtsbuches angeben, indem die eine sagt: „daß ich Recht und Unrecht der Sachsen bescheide" die andre dem Buche geradezu den Namen: „Spiegel der Sachsen" beilegt.

Was nun die Zeit betrifft, wann das Buch geschrieben ist, so ist zuvörderst so viel gewiß, daß dieß vor dem Jahre 1235 geschehen seyn müsse, da der Sachsenspiegel noch Nichts von der Errichtung der Herzogthümer Braunschweig und Lüneburg weiß, die in das obengenannte Jahr fällt [6]). Allein man kann in der Zeitbestimmung noch weiter zurückgehen und die Entstehung des Rechtsbuches vor das Jahr 1215 setzen. Allerdings kennt zwar der Sachsenspiegel das Gesetz Innocenz III. vom Jahre 1215, durch welches die Ehe im fünften Grade der Verwandtschaft gestattet wurde [7]), allein die Stelle, welche davon spricht [8]), findet sich in der alten Quedlinburger Handschrift nicht, ist also ein späterer Zusatz, welcher das höhere Alter des ursprünglichen Textes beweist. Demnach wäre also der Sachsenspiegel spätestens zu Anfang des dreizehnten Jahrhunderts geschrieben. Nicht so gewiß ist man aber in Hinsicht der Bestimmung des Zeitpunktes, wann etwa das Rechtsbuch frühestens verfaßt seyn könnte. Hierbei kommt es vorzüglich darauf an, wie man die rhythmische [9]) Vorrede deutet. Es scheint, als ob sie

---

[6]) S. Eichhorn a. a. O. §. 279. Note 1.

[7]) Cap. 8. X. d. consanguinitate.

[8]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 3. §. 3.

[9]) Sind die Reime in Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 4. Kint-sint, mage-plage bloß zufällig?

den sächsischen (Ostphälischen, Anhaltinischen) Ritter **Eike von Repgow** als den Verfasser bezeichne und da derselbe noch beim Jahre 1233 als Zeuge in Urkunden erwähnt wird [10]), so könnte dann die Entstehung des Rechtsbuches frühestens in den Ausgang des zwölften Jahrhunderts fallen. Die erwähnte Vorrede ist die einzige Grundlage für die Autorschaft Eike's, mit ihr steht und fällt dieselbe [11]); alle späteren Nachrichten über diesen Punkt stützen sich auf jene. Für die Auctorität der Vorrede spricht nun aber das erweislich hohe Alter derselben, da sie ohne Zweifel schon dem dreizehnten Jahrhunderte angehört [12]), wenn sie auch nicht von dem Verfasser selbst, dem man höchstens den ersten Theil derselben (V. 1 bis 69) zuschreiben könnte [13]), herrührt. Allein es scheint sehr zweifelhaft, daß sie wirklich Eike von Repgow als Verfasser ansehe, indem sie eigentlich nur berichtet, das Werk sey zuerst in lateinischer Sprache verfaßt und dann auf die Bitte des Grafen Hoyer von Falkenstein von Eike ins Deutsche übertragen worden [14]). Nur auf eine sehr gezwungene Weise ließe sich den klaren Worten der Vorrede in dieser Hinsicht eine andre Deutung geben, auch sind keine genügenden Gründe vorhanden, an der Wahrheit jener Nachricht zu zweifeln; dann wäre aber Eike nicht der

---

10) Vergl. **Kopp**, Bilder und Schriften der Vorzeit. Bd. 1. S. 138 — 143.

11) S. **Homeyer** in seiner zweiten Ausgabe d. Sachsensp. S. 5. —

12) **Homeyer** a. a. O.

13) Vergl. **Eichhorn** a. a. O.

14) Praef. rhythm. v. 261. sqq. bei **Homeyer** S. 20.

Verfasser, sondern nur der Uebersetzer und das Original könnte schon der Zeit Friedrichs I. angehören [15]). Allerdings besitzen wir den muthmaßlichen lateinischen Originaltext nicht, sondern erst wieder eine lateinische Uebersetzung, welche in Polen aus dem Deutschen gemacht wurde [16]), allein die-

---

Nu danket al gemeine
dem von Valkensteine
der greve Hoyer ist genant,
daz an diütisch is gewant
diz buch durch sine bete:
Eyke von Repgowe iz tete,
ungerne er'z aber an quam
do er aber vornam
So groz dar zu des herren gere
do ne hatte her keine were;
Des herren liebe in gare verwan
daz her des buches began.
Des ime was vil ungedacht
do her'z an latin hatte gebracht
ane helphe und ane lere
do ducht in daz zu svere,
Daz er'z an dütisch wante;
Zu lest er doch genante
des arbeites, unde tete
greven Hoyeres bete. —

[15]) Vergl. Weiske a. a. O. S. 82. u. ff.

[16]) Oefters wird die Stelle dahin interpretirt. Hoyer von Falkenstein habe Eike von Repgow zuerst darauf aufmerksam gemacht, wie sehr eine solche Arbeit, wie wir sie in dem Sachsenspiegel vor uns haben, bei der es besonders auf Benützung der in lateinischer Sprache geschriebenen älteren Quellen des deutschen Rechts ankomme, dem Bedürfnisse der Zeit entsprechen würde. Allein diese Erklärung erscheint um so gezwungener, da von einem Gebrauche der ältern Rechtsquellen, namentlich der Volksrechte

ser Umstand läßt sich nicht als Gegenargument benützen, da wir auch von dem deutschen Texte keine Originalschrift haben. Es kann daher der lateinische Urtext, welcher nach jener Nachricht überhaupt nur in einem Exemplare existirt haben mag, ja vielleicht von dem Verfasser selbst vernichtet worden ist, sehr wohl für uns verloren gegangen seyn. — Die ursprünglich lateinische Abfassung des Rechtsbuches gewinnt noch dadurch an Wahrscheinlichkeit, daß wir von dem Lehnrechte, welches sehr oft wenigstens in Handschriften einen zweiten Theil bildet und wohl mit dem Landrechte aus einer Feder geflossen ist, auch einen lateinischen Text besitzen; man bezeichnet denselben gewöhnlich mit dem Ausdrucke: Vetus auctor de beneficiis [17]). Vergleicht man diesen Text mit der ältesten deutschen Handschrift, so scheint für ihn mit mehr Grund als für diese die Originalität in Anspruch genommen werden zu dürfen [18]).

Bei dem damaligen Zustande des deutschen Rechtes mußte sich an das Erscheinen eines solchen Werkes, wie der Sachsenspiegel war, die nothwendige Folge knüpfen,

---

Capitularien und Formeln, damals gar nicht mehr die Rede war und Eike von Repgow sich wohl schwerlich in dem Besitze von Handschriften dieser Art befunden haben möchte.

[17]) S. Zachariä, Handbuch des königlich sächsischen Lehnrechtes. §. 18. — Eichhorn a. a. O. §. 280.

[18]) Vier Stellen des Quedlinburger Codex fehlen im Vetus auctor und nur eine Stelle des letzteren findet sich in dem ersteren nicht (Nach einer Mittheilung Homeyers bei Eichhorn a. a. O. Note g.).

daß wenn dasselbe auch nur für Sachsen bestimmt war und nur einigermaßen seinem Zwecke entsprach, es sich doch schnell außerhalb seiner ursprünglichen Heimath verbreitete [19]); um so mehr mußte dieß bei einer wirklich gelungenen Arbeit der Fall seyn. Eine gesetzliche Sanktion erhielt dieses Werk freilich nicht, im Gegentheil wurden einige Artikel von Papst Gregor XI. im Jahre 1373 als ketzerisch und unanwendbar verworfen [20]), aber der Gebrauch desselben wurde allgemein, und so war es natürlich, daß es allen ähnlichen im Laufe der Zeit entstehenden Arbeiten als Grundlage und Muster diente (§. 10.). Die Gestalt, in welcher das Rechtsbuch auf unsre Zeit gekommen ist, verdankt es mehreren Ueberarbeitungen, wovon selbst die ältesten bisher aufgefundenen

---

[19]) Ein Beweis für die schnelle Verbreitung des Sachsenspiegels liegt auch darin, daß der Minnesänger Reinmar van Zweter, der im Jahre 1207 dem Kriege auf der Wartburg beiwohnte, bereits den Eingang des Rechtsbuches paraphrasirt hat. S. Spangenberg, Beiträge zu den deutschen Rechten des Mittelalters. S. 38. Ueber die praktische Bedeutung, die er erlangte, s. die bei Ortloff a. a. O. S. 17. u. 18. citirten Stellen.

[20]) Der Papst wurde darauf aufmerksam gemacht durch die Schrift des Augustiners Johann Klenkock: **Decadicon contra errores speculi Saxonum** bei *Scheidt*, **Bibliotheca hist. Gott. Tom. I. p. 63. sqq.** — S. auch Schmidt bei Schott, jurist. Wochenblatt. Bd. 2. S. 568. u. ff. — Vergl. sächsische Oberhofgerichtsordnung v. J. 1493. „Es sollen Richter und Beisitzer ergehen und geschehen lassen sächsische Recht — wie die ausgedruckt zu halten, ausgeschlossen die artigkell von der Heyligen Kirchen abgethan und reprobirt.“ S. Sachse a. a. O. §. 40. Note 3. §. 42.

Handschriften deutliche Spuren an sich tragen. Durch die neueren Forschungen sind sehr erhebliche Schritte zur Ermittelung des Originaltextes gemacht worden[21]), allein die Herstellung desselben scheint doch von dem Auffinden noch unbekannter Handschriften abhängig zu seyn. Demnach verdiente das Rechtsbuch mit seinen mannigfachen Interpolationen und Zusätzen, die zum Theil ursprünglich wohl nur Glossen gewesen seyn mögen, eigentlich selbst schon den Namen eines vermehrten Sachsenspiegels, den man in neuerer Zeit einem andern Werke beigelegt hat[22]). Auch im vierzehnten Jahrhunderte fuhr man fort den bereits vermehrten Text des Sachsenspiegels zu glossiren. Als der erste Glossator (c. 1332) wird Johann von Buch (von Boich), ein Märkischer Ritter, genannt[23]), vielleicht rühren einige Glossen bereits von seinem Vater Nikolaus von Buch her[24]). Diese Glosse wurde späterhin überarbeitet und vervollständigt und erscheint in einer bereits sehr veränderten Gestalt in der noch nicht gedruckten sogenannten Magdeburger Schöffenglosse[25]). Diese erhielt durch den Bischof von Naumburg, Theodorich (oder Tammo) von Bockstorf, wiederum Vermehrungen und zwar besonders Erläuterungen aus den fremden Rechten, die jedoch auch

---

[21]) Homeyer in seiner zweiten Ausgabe des Sachsenspiegels. Nietzsche, Recension der ersten Ausgabe von Homeyers Sachsenspiegel in der hallischen Literaturzeitung. December 1827.

[22]) Weiske a. a. O. S. 41.

[23]) Homeyer a. a. O. S. LIII.

[24]) Eichhorn a. a. O. §. 281. Bd. 2. S. 300. n. 311. (dritte Anmerkung). —

[25]) Homeyer a. a. O.

schon Joh. von Buch nicht ganz unbekannt geblieben waren[26]). Die Glosse Theodorichs wird die jüngere, die Buchische die ältere genannt. Außerdem[27]) glaubte

[26]) Unter den Handschriften unsres Rechtsbuches sind noch besonders zu bemerken die sogenannten Codices picturati, deren Bilder bisweilen auch zur Erläuterung des Textes dienen können. Vergl. Kopp a. a. O. Bd. 1. S. 43—164. B. 2. S. 1—34. — Deutsche Denkmäler. Heidelberg 1820. — Spangenberg a. a. O. Was die Ausgaben anbetrifft, so sind die theils bekanntesten, theils wichtigsten, die jedoch nur das Landrecht enthalten, die Zobel'schen seit dem Jahre 1537, die Ausgaben von Ludovici (1720) und Gärtner (1782). Die neueste sehr vorzügliche Ausgabe (nach der Berliner Handschrift vom Jahre 1369, mit Benutzung von siebzehn andern Texten) ist von Homeyer (Berlin 1828. 2te vermehrte Ausgabe 1835. 8vo.) besorgt worden. — Eine kleine Handausgabe: J. Weiske, der Sachsenspiegel. Leipz. 1840. — S. noch Eichhorn a. a. O. §. 281. 2t. Anmerk. (S. 310). — Ein für das Studium des Sachsenspiegels sehr brauchbares Werk ist Weiske, Grundsätze des deutschen Privatrechtes nach dem Sachsenspiegel. Leipzig. 1826. Ein älterer Commentar ist das Werk von Meckbach, Anmerkungen über den Sachsenspiegel. (Jena 1764. 4to.), eine frühere systematische Zusammenstellung des Sachsenspiegels nebst der Glosse: Melch. Kling, das gantze sächs. Landrecht mit Text und Gloß in eine richtige Ordnung gebracht. 3te Aufl. Frankf. 1600. Das Lehnrecht lateinisch und deutsch ist abgedruckt in *Senckenberg*, Corpus juris feudalis, (Zweite Ausgabe von Eisenhart. 1772), und bei Homeyer, Sachsenspiegel, Th. 2. Bd. 1. Berl. 1842); in beiden Sammlungen (Homeyer, Th. 2. Bd. 2. Berl. 1844.) ist auch der Vetus auctor de beneficiis enthalten.

[27]) Die nachfolgenden Bemerkungen dieses Paragraphen sind sämmtlich entnommen aus der kleinen Schrift Homeyers: Verzeichniß deutscher Rechtsbücher des Mittelalters und ihrer Handschriften. Berlin. 1836. — Berichtigungen in Betreff der Leipz. Handschriften bei Richter, Jahrbücher Bd. 1. S. 94. u. ff.

man den Gebrauch des Sachsenspiegels dadurch zu erleichtern, daß man die einzelnen Artikel systematisch umstellte; in dieser Form erscheint das Rechtsbuch in mehreren Handschriften. Das Berliner Stadtbuch [28]) möchte ebenfalls als eine solche systematische Bearbeitung des Sachsenspiegels anzusprechen seyn. Mit wenigen Veränderungen und Zusätzen kommt dieser auch als Breslauer Landrecht [29]) für Land und Stadt Breslau vom Jahre 1356 vor. Eben so schließt sich das sogenannte Görlitzer Lehnrecht als eine Bearbeitung des Lehnrechts und eines Theiles des Landrechtes unmittelbar an die Quelle an [30]).

Unter den lateinischen Uebersetzungen des Landrechts sind folgende von einander zu unterscheiden: die Versio vulgata, welche sich in den polnischen Ausgaben des Sachsenspiegels findet, eine zu Sagan und eine dritte zu Breslau angefertigte. Eine Breslauer Uebersetzung ist für das Lehnrecht die Versio vulgata, die noch neben der lateinischen Handschrift des Vetus auctor de beneficiis vorkommt. Außerdem gibt es eine polnische Uebersetzung des Sachsenspiegels die jedoch nicht in Handschriften zu existiren scheint. Der sogenannte holländische Sachsenspiegel, (bereits 1472 zu Gouda gedruckt) ist ein Auszug aus dem Sachsenspiegel und der Glosse mit einigen Zusätzen aus dem Mosaischen Rechte.

---

[28]) Vergl. Ortloff, Grundzüge S. 23. Note 20. d.

[29]) S. Gaupp, das schlesische Landrecht oder Landrecht des Fürstenthums Breslau von 1356 an sich und in seinem Verhältnisse zum Sachsenspiegel dargestellt. Bresl. 1828.

[30]) Bei Homeyer, Sachsenspiegel. Th. 2. Bd. 2. — Vergl. Kraut, Grundriß S. 74.

§. 10.

2. Die übrigen Rechtsbücher des Mittelalters [1]).

Durch das Erscheinen des Sachsenspiegels war auf einmal die Bearbeitung des deutschen Rechtes lebhaft angeregt worden und es schloß sich an ihn eine ganze Reihe von Rechtsbüchern an. Die Mehrzahl derselben gehört der Heimath des Sachsenspiegels an, weßhalb man sie von den übrigen abzusondern hat.

I. Sächsische Rechtsbücher.

Nach der verschiedenen Tendenz, die diese Bücher haben, indem in ihnen der Sachsenspiegel theils für den prozessualischen Gebrauch, theils mit Stadtrechten verarbeitet ist, lassen sich dieselben in Rechtsgangbücher und Stadtrechtsbücher eintheilen. Zu der ersten Classe gehört:

1. der Richtsteig des Landrechts, der schlechthin **Des Rihtes Stich** genannt wird, auch heißt er **Schevencloit** (Glossa Scabinorum), **Processus judiciarius**, **Pr. judicii** [2]). Dieses Rechts-

---

[1]) Die Grundlage dieses Paragraphen bildet vorzüglich die §. 9. Note 24 angeführte verdienstvolle Arbeit Homeyers. — Vergl. noch Gaupp (in Richters Jahrbüchern. Jahrg. III. S. 779), Recension von: Thüngen, sächs. Weichbild, Köhler, Görlitzer (Land-) Rechtsbuch, Leman, das alte Kulmische Recht und Mühler, deutsche Rechtshandschriften des Stadtarchiv's von Naumburg.

[2]) Abgedruckt in dem ersten Bande des Corpus juris Ger-

buch hat den Glossator Johann v. Buch (s. §. 9. S. 82) zum Verfasser[3]).

2. die Cautela von Hermann v. Oesfeld.

3. die Premiß.

4. der Richtsteig des Lehnrechts[4]).

5. die Blume des Sachsenspiegels, Blume von Magdeburg oder Flores, dor man vint dy wyze czu practicziren vor werltlichen gerichte, ein umfangreiches noch ungedrucktes Werk[5]).

Wichtiger ist die zweite Classe von Bearbeitungen des Sachsenspiegels, nämlich die Stadtrechtsbücher.

1. Ganz vorzüglich war es das Magdeburger Stadtrecht, welches wegen seiner weiten Verbreitung geeignet schien, in eine Verbindung mit dem Sachsenspiegel gebracht zu werden. Solche Verarbeitungen mit dem Magdeburgischen Rechte sind mehrmals vorgenommen worden,

---

manici publici ac privati — e Bibliotheca *Senckenbergiana* emissum (curavit. *Gust. Georg König de Königsthal.* 1760).

[3]) Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. §. 281. Bd. 2. S. 306.

[4]) Die Cautela kommt bereits im vierzehnten, die beiden andern, Premiß und Richtsteig des Lehnrechts, erst im fünfzehnten Jahrhunderte in Handschriften vor. (Nach einer Mittheilung Nietzsche's bei Weiße, Einleitung S. 100 u. 101). S. auch Spangenberg, Beiträge zu den deutschen Rechten des Mittelalters. S. 69. u. 70. —

[5]) Homeyer a. a. O. S. 11. — Gaupp, schlesisches Landrecht. S. 296. Nr. IX. Ueber Gerichtsformeln und verschiedene andere kleinere hierher gehörige Arbeiten s. Homeyer a. a. O. S. 12.

weßhalb man die einzelnen auf diese Weise entstandenen Werke unterscheiden muß, und zwar:

a. Das (Sächsische) Weichbild, welches, als eine doctrinelle Arbeit über das in sächsischen Landen geltende Stadtrecht, mit einem der auf Magdeburgischem Rechte beruhenden Lokalstadtrechte häufig verbunden ist und einem solchen entweder vorangestellt oder angefügt wird[6]). Es gibt davon sowohl deutsche als auch lateinische Texte.

b. Unter dem Titel: Magdeburgisch Recht ist ist das Magdeburg-Breslauer Recht (s. oben §. 8. S. 70.) mit einer Sammlung von Schöffensprüchen zu einem Ganzen verarbeitet worden[7]).

c. Auch sonst kommen noch andere ähnliche Formen vor, welche besondere Rücksicht auf einen bestimmten Ort nehmen; man könnte sie im Allgemeinen mit dem Ausdrucke: Magdeburger Schöffenrecht bezeichnen[8]). —

2. Außerdem sind häufig die Urtheile und Rechtsbelehrungen der Magdeburger Schöffen gesammelt worden und in allgemeinen Umlauf gekommen, zum Theil hat man sie auch systematisch bearbeitet; auf die letztere Art sind z. B. die Magdeburger Fragen entstanden[9])

---

[6]) Homeyer a. a. O. S. 14 u. 16. — Eichhorn a. a. O. §. 284. — Kraut, Grundriß S. 75. 76. — Herausgegeben ist das Weichbild von Ludovici. Halle 1721. — Abdruck des Heidelb. Codex mit einer Vorrede von Frhr. v. Thüngen. Heidelb. 1837.

[7]) Homeyer a. a. O. S. 16.

[8]) Homeyer a. a. O. S. 13. u. 14.

[9]) Homeyer a. a. O. S. 17. u. 18.

3. Der sogenannte vermehrte Sachsenspiegel [10]), richtiger das Rechtsbuch nach Distinctionen oder das Buch der Ausscheidung, welchem außer dem Sachsenspiegel vorzüglich das Stadtrecht von Goslar zur Quelle gedient hat [11]). Dasselbe ist vor dem Jahre 1385 und aller Wahrscheinlichkeit nach in einer Stadt der Markgrafschaft Meißen verfaßt worden, und hat ebenfalls in den Gegenden, wo Magdeburger Stadtrecht galt, Verbreitung gefunden [12]).

4. Die von Albert Pölman (Magdeb. 1547) herausgegebenen neun Bücher der Distinctionen; sie rühren von einem unbekannten Verfasser her und sind vor dem Jahre 1433 geschrieben [13]).

5. Das Eisenachische Rechtsbuch aus der zweiten Hälfte des fünfzehnten Jahrhunderts. Es schließt sich zunächst an das Buch der Ausscheidung an, ist aber allem Anscheine nach nie ganz vollendet worden [14]). —

---

[10]) Böhme, der dieses Rechtsbuch in seinen diplomatischen Beiträgen herausgab, nannte dasselbe sehr unpassend: Schlesisches Landrecht. S. Gaupp, das schlesische Landrecht. S. 1. u. ff.

[11]) Vergl. O. Göschen, die Goslarischen Statuten. Vorrede. S. VII.

[12]) Die neueste Ausgabe ist von Ortloff in seiner Sammlung deutscher Rechtsquellen Bd. 1. (Jena 1836.) veranstaltet worden. Eine andere ist angekündigt von Geyder durch einen Probedruck der Vorrede (Breslau 1836). —

[13]) S. Ortloff a. a. O. Vorrede S. XLII. u. f. — Kraut, Grundriß. S. 77.

[14]) Ortloff a. a. O. Vorrede S. XII. u. f. In diesem

6. Das Rechtsbuch des Johann Purgold, Stadtschreibers zu Eisenach. Es zerfällt in zwölf Bücher, von denen die ersten zehn etwa ums Jahr 1500 geschrieben, die beiden letztern, ein Gothaisches Stadtrecht enthaltend, im Jahre 1572 beigefügt worden sind [15]).

7. Das Rechtsbuch des Nikolaus Wurm, vom Jahre 1399 [16]).

8. Das Rechtsbuch der Stadt Herford, ebenfalls aus dem vierzehnten Jahrhundert [17]).

II. Außersächsische Rechtsbücher.

1. Noch vor der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts [18]) erschien im südlichen Deutschland und zwar in Schwaben [19]) ein Rechtsbuch, welches seine Grundlage und Vorbild, den Sachsenspiegel, nicht verläugnen kann [20]). Dasselbe nennt sich ebenfalls „Land- und Lehnrecht,“ „König Karls Recht“ (vergl. §. 1. Note 8),

---

Werke befindet sich auch ein Abdruck des Eisenachischen Rechtsbuches nach einer Casseler Handschrift.

15) Ortloff a. a. O. Vorrede. S. LVI. u. f.

16) Homeyer a. a. O. S. 20.

17) Abgedruckt bei Wigand, Archiv für Geschichte und Alterthumskunde Westphalens. Bd. 2. S. 7. u. f.

18) Reyscher in der Vorrede zu Laßberg's Ausgabe des Schwabenspiegels. S. XXI. XXII.

19) Vergl. Weiske in Reyscher's und Wilda's Zeitschr. Bd. 1. S. 85.

20) Vergl. Eichhorn a. a. O. §. 282. S. auch Finsler, über eine Handschrift des Schwabenspiegels in Falcks Eranien. Heft 2. S. 1—66.

„Kaiser Friedrichs Landrecht," Kaiserrecht[21]), in den ältesten Ausgaben[22]) führt es den Namen: „Spiegel kaiserlichen und gemeinen Landrechts." Auf Grund der irrigen Meinung: das deutsche Volk zerfalle in die beiden Hauptstämme Sachsen und Schwaben, haben spätere Schriftsteller, vorzüglich Melchior Goldast, dieses Rechtsbuch mit dem Namen „Schwabenspiegel" belegt, indem man glaubte, es sey im Gegensatze zu dem Sachsenspiegel für die Schwaben bestimmt[23]). Allein abgesehen von der Unrichtigkeit jener Stammeseintheilung herrscht im sogenannten Schwabenspiegel eine durchaus andere Tendenz, als in jenem sächsischen Rechtsbuche. Der unbekannte Verfasser des ersteren will wirklich in seinem Buche die Grundsätze des gemeinen in ganz Deutschland geltenden Rechtes darstellen, indem er ausdrücklich sagt: „er wolle schreiben ein Landrecht aller Landrechte"[24]). Sein Werk fand auch

---

21) S. Homeyer a. a. O. S. 21.

22) z. B. in der Augsburger vom Jahre 1480. — S. Spangenberg a. a. O. S. 89.

23) S. Melch. Goldast, Reichssatzungen (Hanau 1609). Th. 1. Vorrede. — Zu dieser Ansicht neigt sich auch wiederum Gaupp, Recht und Verfassung der alten Sachsen. S. 69.

24) Landr. d. Schwabensp. Kap. 5. §. 9. Aber dises buch sagt von weltlichem gericht Und darumb heysset dises buch das landrecht buch. wann alle die landtrecht die hie an geschrieben seind, die seind über alle landtrechte und bewärt nach geschrieben rechten. Der Meinung, daß die Tendenz des Schwabenspiegels auf gemeines, die des Sachenspiegels auf sächsisches Landrecht gerichtet gewesen sey, ist auch: Albrecht in den Jahrbüchern für wissenschaft-

in der That in ganz Deutschland Verbreitung[25]); war der Sachsenspiegel in den südlichen Theilen des Reiches seltener, so finden sich dagegen Handschriften des Schwabenspiegels in allen Gegenden vor[26]). Was endlich die unrichtige Bezeichnung des Rechtsbuches mit dem Ausdrucke Schwabenspiegel betrifft, so hat diese ein so vollständiges Bürgerrecht erlangt, daß es jetzt wohl nicht mehr durchzuführen seyn möchte, eine andere an ihre Stelle zu setzen? auch sind die neuerdings zur Unterscheidung der beiden Rechtsbücher in Aufnahme gebrachten Ausdrücke: „Sächsisches" und „Schwäbisches" Land- und Lehenrecht nicht nur nicht besser, sondern können noch obenein zu andern Mißverständnissen führen[27]).

---

liche Kritik, Jahrg. 1830. Bd. 1. Sp. 506. Vergl. Gaupp in der hallischen Literaturzeitung, 1831. Sp. 69.

[25]) S. Mittermaier, Grundsätze §. 9. Note 10. — Ueber den Gebrauch des Schwabenspiegels in Bayern s. Pfeffel in Siebenkees neuem jurist. Magazin. Bd. 1. S. 222. u. f.

[26]) Selbst in dem deutschen Ordenslande Preußen. Auf die häufige Uebereinstimmung des Schwabenspiegels mit dem Culmischen Rechte macht Schweickhard (über die in Ost- und Westpreußen geltenden Rechte in v. Kamptz, Jahrbücher für preuß. Gesetzgeb. Heft. 52. S. 239. u. f.) aufmerksam.

[27]) Die bisher brauchbarste aber doch wenig zuverlässige Ausgabe des Schwabenspiegels war die in dem zweiten Bande des Senkenbergischen Corpus juris (s. oben Note 2). Einen Abdruck eines Münchner Codex hat v. Freiberg in den vierten Band seiner Sammlung histor. Schriften und Urkunden aufgenommen. — Vergl. Schmeller in den Münchener Gel. Anz. Bd. 4. Nr. 30., wo auch Auskunft über die drei und zwanzig Handschriften des Schwabenspiegels, welche die k. Hof- und Staatsbibliothek besitzt, Auskunft gegeben wird. Die beste Ausgabe ist: der Schwa-

2. Im Gegensatze zum Schwabenspiegel, als dem großen Kaiserrechte, wird ein anderes Rechtsbuch schon in Handschriften das „lütteke (kleine) Kaiserrecht“ genannt. Dasselbe gehört dem vierzehnten Jahrhunderte und vielleicht vorzugsweise denjenigen Gegenden an, in welchen vormals die Lex Francorum galt[28]).

3. Kaiser Ludwigs Rechtsbuch oder Bayrisches Landrecht[29]), wahrscheinlich schon bald nach

---

benspiegel oder Schwäbisches Land- und Lehen-Rechtbuch nach einer Handschrift vom J. 1287 herausgegeben von Dr. F. L. A. Freih. v. Laßberg, mit einer Vorrede von Dr. A. L. Reyscher. Tübingen 1840. — S. auch noch Reyscher, die neuesten Ausgaben des Schwabenspiegels (in seiner Zeitschrift. Bd. 7. S. 157. u. ff.) — Das Lehnrecht findet sich außerdem noch in Senkenbergs Corpus juris feudalis. — Einen französischen Schwabenspiegel (Li livres de la Cort lo (?) Rois d'Alamangnie) besitzt die Bibliothek zu Bern und einen böhmischen die zu Prag. S. Homeyer a. a. O. S. 23. — Eine Beschreibung des französischen Schwabenspiegels liefert v. Löw, in Reyschers und Wilda's Zeitschrift f. deutsch. Recht. Bd. 1. S. 158. u. f. S. auch Reyscher's Vorrede zu Laßbergs Schwabensp. S. XXXI. — Ueber Handschriften des Schwabenspiegels, welche zu Freiburg im Breisgau aufbewahrt werden, s. *Amann*, praestantiorum aliquot Codicum Mss., qui Friburgi servantur ad jurisprudentiam spectantium Notitia. Fasc. I. Access. p. 22. sqq.

[28]) Vergl. Schröter, juristische Abhandlungen. Bd. 1. Abth. 1. — Eichhorn a. a. O. §. 283. — Abgedruckt bei *de Senkenberg*, Corpus juris Germ. publ. ac priv. Tom. I. — Vergl. Kraut in den Gött. gel. Anz. 1836. N. 44. — Wilda, im Rhein. Mus. f. Jurisprudenz. Bd. 7. S. 311. u. ff. — Weiske, Abhandlungen aus dem Gebiete d. deutschen Rechts. N. 4. und in Elvers, allg. jurist. Zeitung. Jahrg. 3. N. 39. u. f.

[29]) Abgedruckt bei *Heumann*, Opuscula. p. 23. sqq. —

1300 aufgezeichnet, dann aber späterhin (etwa ums Jahr 1346) umgearbeitet worden [30]).

4. Die Rechtsbücher des Ruprecht von Freising, das eine (c. 1328) für die Stadt, das andre für das Land Freising; bei beiden liegt eine alte Recension des Schwabenspiegels zum Grunde [31]).

Außer diesen Rechtsbüchern [32]) kommen noch manche Arbeiten gemischter Art aus jener Zeit vor, von welchen besonders die meistens ungedruckten Abecedarien, Remissorien oder Schlüssel (Slossil, Sloetl) zu den Rechtsbüchern, hervorzuheben sind [33]). Auch gibt es

---

Neuerdings bei v. Freiberg a. a. O. Die Münchener Hof- und Staatsbibliothek hat sechs und dreißig Handschriften desselben. S. Schmeller a. a. O. Nr. 29. S. auch Türk, Vorlesungen S. 259.

[30]) Vergl. Auer, das Stadtrecht von München. Vorrede. S. IX. u. ff. — Ueber den Zusammenhang des Rechtsbuches mit denen Ruprechts, so wie mit dem Münchener Stadtrechte s. Auer a. a. O. S. XIII. S. XXXVI..

[31]) Herausgegeben von Westenrieder. München. 1802. und in den Beiträgen zur vaterländischen Historie. Bd. 7. — Vergl. Rudhart, Abriß der bayerischen Gesetzgebung. München 1820. S. 17. — Die neueste und beste Ausgabe: G. L. v. Maurer, das Stadt- und Landrechtsbuch Ruprechts von Freisingen nach 5 Münchener Handschriften. Ein Beitrag zur Geschichte des Schwabenspiegels. Stuttg. u. Tübingen. 1839. — Eine Vergleichung des Sachsenspiegels mit diesem Rechtsbuche gibt Homeyer, Sachsenspiegel. 2te Ausgabe. S. LXVII.

[32]) Ueber das auf der königl. Privatbibl. zu Stuttgart befindliche sogenannte Patriarchenrecht s. Homeyer a. a. O. S. 25.

[33]) S. Spangenberg a. a. O. S. 72. u. f. — Homeyer a. a. O. S. 26.

einzelne Compilationen aus verschiedenen Rechtsbüchern, gleichsam deutsche Pandekten[34]).

§. 11.

8. Veränderungen in den Grundsätzen des älteren Rechts.

Mit den Rechtsbüchern hatte gewissermaßen eine Art wissenschaftlicher Cultur des deutschen Rechts begonnen[1]). Aber mehrere von ihnen sind nicht mehr Quellen des reinen deutschen Rechtes, indem sich in ihnen schon der Einfluß der fremden Rechte zu äußern anfängt[2]). Man thut nun freilich den gelehrten Juristen des fünfzehnten Jahrhunderts nicht Unrecht, wenn man behauptet, sie hätten durch ihre Theorien eine gänzliche Umgestaltung des Rechtszustandes in Deutschland bewirkt (§. 13. §. 14). Es ist indessen hiebei nicht unberücksichtigt zu lassen, daß das deutsche Recht, schon vor dem Bekanntwerden der fremden Rechte, bedeutende Veränderungen erfahren hatte, die zum Theil die Reception jener Rechte wenigstens erleichterten. Es ist daher nöthig hier mit Rücksicht dar-

---

[34]) Z. B. der Münchener Cod. germ. Nr. 507. — Vergl. Reyscher's Vorrede zu Laßbergs Schwabensp. S. XXIV. LXII.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 96. — Eichhorn, Einleitung. §. 42.

[2]) Manche der älteren Rechtsbücher sind frühzeitig außer Gebrauch gekommen, namentlich der Schwabenspiegel; schon vor der Reception des R. R. wird er als eine antiquarische Seltenheit angesehen. S. Reyscher (in Richters Jahrbüchern. Jahrg. I. S. 24.) nach *Seb. Munsteri.* Cosmograph. V. 26.

auf, was oben als das Charakteristische des ältern deutschen Rechtszustandes hervorgehoben worden ist (§. 3. S. 18. u. f.), einen Rückblick auf diese eigenthümlichen, vom fremden Rechte unabhängigen Veränderungen zu werfen.

Auch während des ganzen Mittelalters treten die drei Grundbegriffe des deutschen Rechtes, die Freiheit die Vormundschaft und die Gewehre auf das Deutlichste hervor, jedoch ist ihr Verhältniß zu einander nicht mehr ganz dasselbe, wie früher. Insonderheit hat das Prinzip der Vertretung von Personen durch Andere einen viel bedeutenderen Wirkungskreis gewonnen, während dagegen der des Begriffes der Freiheit in eben dem Maaße beschränkt worden ist. Schon früher ist der Grund davon angeführt worden, weßhalb die Unfreien nicht in der Vormundschaft ihres Herrn, sondern in seiner Gewehre gestanden haben (§. 3. S. 25). Dieß konnte in der späteren Zeit nicht allgemein so bleiben, da eine bedeutende Anzahl von freien Leuten es vorzog, ihre Freiheit für die Vortheile, die ihnen der Schutz eines Mächtigern gewährte, aufzuopfern. Veranlaßt wurden sie dazu besonders durch den Druck und die immer mehr zunehmende Kostspieligkeit des Kriegsdienstes, wozu sie als freie Leute persönlich berechtigt, aber auch verpflichtet waren (vergl. unten §. 31). Da sie aber diesen Kriegsdienst nicht leisten konnten, und dadurch ihre Waffenfähigkeit, damit aber auch die Fähigkeit in den freien Landgerichten zu erscheinen, einbüßten, so mußten sie darauf bedacht seyn, den Schutz eines mächtigen Herrn zu gewinnen[3]), weil sonst

---

[3]) Vergl. meine Deutsche Gesch. Bd. 2. S. 445. u. f.

ihre Verhältnisse noch ungünstiger als die der Unfreien geworden wären, die doch wenigstens, als in der Gewehre des Herrn befindlich, einen Stellvertreter an diesem hatten. Wurde nun jenen Leuten der Schutz gewährt, so mußten sie sich meistens zu Diensten und Abgaben gegen den Herrn verpflichten; er hieß dann ihr Advocatus, sie wurden homines advocatitii, vogteipflichtige Leute, genannt [4]). Auf solche Weise bildeten sie eine Mittelstufe zwischen den eigentlich freien und unfreien Leuten, indem sie vor diesen das voraus hatten, daß sie nicht glebae adscripti waren und also auch nicht willkührlich, als von der Gewehre an einem Grundstücke mit eingeschlossen, mit diesem veräußert werden konnten. —

Derselbe Ausdruck, Vogtei, der für das eben geschilderte Verhältniß jener ursprünglich freien Leute, und überhaupt mit dem Worte Vormundschaft in gleichem Sinne gebraucht wird — weßhalb auch der Mann des Weibes Vogt heißt — findet sich zur Bezeichnung eines eigenthümlichen Verhältnisses vor, in welchem einzelne Anstalten und Institute sich befanden, die man nach den neueren Begriffen: juristische Personen zu nennen gewohnt ist. Insbesondere bedurften nämlich auch die Kirchen und Klöster, als unfähig zur eignen Vertheidigung, des weltlichen Schutzes. Nicht nur galt in dieser Hinsicht der König für den Vogt der Kirche im ganzen Reiche (§. 1. S. 8.), sondern jedes einzelne kirchliche Institut hatte mindestens einen eigenen Vogt, oft auch

---

[4]) Eichhorn, Deutsche Staats- und R.-Geschichte. §. 343. §. 448. — Einleitung §. 54.

einen beſonderen Vogt zur Vertretung vor Gericht und zur Abwehr fremder Gewalt (Schirmvogt), einen andern zur Vertretung in der der Kirche über die Einſaſſen auf ihren Gütern zuſtehenden Jurisdiction (Dingvogt), und einen Dritten zur Verwaltung ihrer Einkünfte (Kaſtenvogt) [5]).

Das nämliche Prinzip, welches zur Geſtaltung dieſer Verhältniſſe beitrug, ſpricht ſich in ſeiner vollen Kraft in dem Lehnsweſen des Mittelalters aus. Die Vaſallen (§. 5. S. 48.), die durch das Gelöbniß der Treue an ihren Herrn geknüpft waren, von dem ſie durch Verleihung von Grundſtücken, die ihnen die Mittel zur Beſtreitung des Kriegsdienſtes darboten, den Schutz erlangten, traten freilich zu ihrem Herrn nicht in das oben bezeichnete vogteiliche Verhältniß, in welches andere freie Leute ſich begeben mußten, allein ſie hatten doch den Willen eines Andern, auf den ſie hören mußten, zur Richtſchnur ihres Lebens erkoren, und da faſt die ganze ehedem freie Bevölkerung Deutſchlands in Vaſallen und Vogteipflichtige zerfiel, ſo waren für beide Claſſen natürlich die reſpectiven Gerichte des Herrn (§. 5.) an die Stelle der ehemaligen Landgerichte getreten, und es hatte die frühere Unmittelbarkeit eines großen Theiles dieſer Perſonen in Beziehung auf das Reich damit aufgehört. Seit der auf dieſe Weiſe erfolgten Zertrümmerung der alten Gauverfaſſung konnten jene Landgerichte ſich nur Aus-

---

[5]) Eichhorn, Deutſche St. u. R. Geſch. §. 188. — Vergl. Gärtner, Akademiſcher Verſuch über das Vogteirecht. 1794.

nahmsweise in einzelnen Theilen Deutschlands erhalten [6]). Die Stelle jener Personen zum Reiche wurde nun durch ihren Herrn, dem sie, sey es mittelbar oder unmittelbar untergeben waren, vertreten, und wenn man das Verhältniß, in welchem Personen durch Andere vertreten werden, nach dem früher über diesen Gegenstand Bemerkten, nicht unpassend Vormundschaft nennt, so kann man wohl behaupten, daß dieser Begriff sich im Laufe der Zeit auf Kosten der Freiheit bedeutend erweitert hatte.

Auch das dritte Verhältniß, welches sich in den Quellen des deutschen Rechts neben der Freiheit und der Vormundschaft als eine Grundlage unseres einheimischen Rechtes kund gibt, die Gewehre, findet sich in eben der Bedeutung bis in das späte Mittelalter vor; hier indessen gestaltete sich der Entwicklungsgang anders und zwar auf die Weise, daß schon um jene Zeit das Verschwinden des ganzen Begriffes sehr vorbereitet ward. In der älteren Zeit war der Grund und Boden der Hauptreichthum bei den Deutschen gewesen [7]); die Gewehre des Jedem zugehörigen Hauses und Hofes schloß in sich die Gewehre an allen beweglichen Sachen, die sich in dem Umkreise jener unbeweglichen befanden. Sie waren meistens nur solche, deren man zum Ackerbau, zur Vertheidigung oder Befriedigung der dringendsten Lebensbedürfnisse nöthig hatte. Abgesondert von der Gewehre an den unbeweglichen Sachen kommen sie höchstens bei Erbschaf-

---

[6]) Vergl. Wigand, das Femgericht Westphalens. Zweites Buch, 7. u. 8. Kapitel.

[7]) Vergl. Pauli, Erbgüter. S. 15.

ten in Betracht, wo es herkömmlich war, daß für eine beſtimmte Gattung von Sachen, z. B. in Betreff der Waffen oder weiblichen Kleidungsſtücke u. dgl. eine beſondere Succeſſion Statt fand, und es iſt nicht unbeachtet zu laſſen, daß bei vielen ganz analogen Verhältniſſen das deutſche Recht doch nur bei den unbeweglichen Sachen von einer Gewehre ſpricht[8]). Ganz anders aber mußte dieß Verhältniß zunächſt in denjenigen Gegenden Deutſchlands ſich geſtalten, in welchen ein ſehr lebhafter Handelsverkehr ſich zu bilden begonnen hatte. Es mußte daher beſonders in den Städten des nördlichen Deutſchlands, wegen ihres Seehandels, die Wichtigkeit der unbeweglichen Habe immer mehr in den Hintergrund treten. Faſt in allen Inſtituten, wo es ſich um die Gewehre an unbeweglichen Sachen handelt, ſieht man gegen Ende des Mittelalters die Grundſätze, die in Beziehung auf die beweglichen galten, anwenden. Man nimmt dieß vorzüglich wahr in der Lehre vom Pfandrechte, vom Erbvertrage u. ſ. w. (ſ. unten das zweite Buch). Deshalb verſchwand auch zuerſt in jenen Städten der Begriff der eigentlichen Erbgüter, und der perſönliche Credit trat an die Stelle des bisher alleinigen Realcredits. Der Einfluß des Wegfallens der Baſis, welche die Gewehre darbot, äußert ſich in dieſer Hinſicht vornehmlich bei dem echt deutſchen Inſtitute des Rentenkaufes. Man konnte daher nun gar leicht ein großes Vermögen an Sachen haben, die bis dahin noch niemals ſelbſtſtändig in Deutſchland Gegen-

---

[8]) Zum Beiſpiel bei der rechten Gewehre. — S. Albrecht, die Gewehre. §. 14.

stände einer wirklichen Gewehre gewesen waren. So bildeten sich also zuerst in den deutschen Städten eigentliche obligatorische Verhältnisse im römischen Sinne des Wortes aus, und eben damit hatte sich dem römischen Rechte ein breiter Weg gebahnt; hier kam es bei dem immer steigenden Handelsverkehre und den dadurch angeknüpften oft sehr verwickelten Verhältnissen, auf Interpretationsregeln an [9]), die natürlich das deutsche, in dieser Hinsicht auf die Gewehre begründete Recht, nicht geben konnte, die sich aber in großer Mannichfaltigkeit in dem römischen Rechte antreffen ließen. Aber auch in dem einheimischen Rechte, wenn es demselben vergönnt gewesen wäre, in seiner eigenen historischen Entwicklung fortzuschreiten, hätten sich bald solche Interpretationsregeln ausgebildet; dafür bietet das englische Recht den besten analogen Beweis. Da aber zu der Zeit, wo die allgemeine Anwendbarkeit des römischen Rechtes gelehrt wurde, das deutsche dergleichen Regeln noch nicht aufstellte, so war dieß der am Meisten verwundbare Punkt, an welchem die römischen Juristen unser einheimisches Recht angreifen konnten (vergl. auch §. 13.).

Trotz der mannigfachen Veränderungen, die das Recht in Deutschland erfuhr, behielt dasselbe doch fortwährend die Bedeutung eines allgemeinen auf den gemeinschaftlichen Rechtsansichten der deutschen Schöffen beruhenden Rechtes. Um demselben diesen Charakter zu erhalten, dazu hatte vorzüglich das Institut der Oberhöfe, die eben da-

---

[9]) Vergl. Gaupp, das alte Magdeburgische und Hallische Recht. S. 116. 117.

mit zuſammenhängende eigenthümliche Art der Uebertragung einzelner Stadtrechte und die Verbreitung der in ihren Grundprinzipien, trotz partikulärer Verſchiedenheit, übereinſtimmenden Rechtsbücher mitgewirkt [10]).

9. Reception der fremden Rechte in Deutſchland [1]).

§. 12.

1. Von den Quellen der fremden Rechte, insbeſondere vom Liber feudorum.

Der Grundſatz, daß das Römiſche und neben ihm das Canoniſche, ſo wie das Langobardiſche Lehnrecht gemeines Recht für Deutſchland ſey, wird frühzeitig auch ſchon in den Reichsgeſetzen (§. 1. Note 12.) ausgeſprochen. Die Quellen dieſer fremden Rechte ſind im Einzelnen: 1) Römiſche: Juſtinians Inſtitutionen, Pandekten, Codex und Novellen, ſo weit dieſelben mit der Gloſſe verſehen ſind [2]); 2) Canoniſche: Decretum Gratiani, die Decretalen Gregors IX., der Liber sextus von Bonifazius VIII. und die Clementinen von Clemens V., welche Stücke zuſammen das ſogenannte Corpus juris canonici clausum bilden [3]) und endlich 3) für das Langobardiſche

---

[10]) Vergl. Mittermaier, Grundſätze. §. 14. —

[1]) Eichhorn, Einl. §. 12. §. 14. — Vergl. oben §. 1. u. §. 2.

[2]) S. Mackeldey, Lehrbuch des heutigen römiſchen Rechtes. §. 57. u. f.

[3]) Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts aller chriſtlichen Confeſſionen. §. 122. u. f.

Lehnrecht ein Rechtsbuch, Liber feudorum genannt [4]). Dieses war des praktischen Nutzens halber als decima collatio mit den Novellen von den Glossatoren verbunden und eben dadurch ist seine Gültigkeit für das deutsche Lehnrecht gesichert worden [5]).

Die nähere Angabe des Inhaltes der übrigen fremden Rechtsquellen gehört in andere Vorlesungen, als in die über das deutsche Privatrecht; nach dem oben (§. 2. S. 16.) angegebenen Umfange der letztern ist hier jedoch der Ort, die Schicksale sowohl als die innere Oekonomie des Liber Feudorum genauer zu erörtern.

Das Lehnrecht beruhte in Italien, wie in Deutschland, zum großen Theile auf dem Gewohnheitsrechte; außerdem haben die römischen Kaiser, in ihrer Eigenschaft als Könige von Italien, durch Gesetzgebung zur Fortbildung des in der Lombardei geltenden Lehnrechtes beigetragen, namentlich Konrad I. (II.) durch seine Verordnung vom Jahre 1037, durch welche die Erblichkeit der Lehen gesetzlich bestimmt wurde, ferner Heinrich II. (III.)[6]), Lothar II., Friedrich I. und Heinrich V. (VI.)

Aus diesen Quellen des Lehnrechts entstand allmählig im Laufe des zwölften Jahrhunderts das oben erwähnte

---

[4]) S. *Dieck*, Diss. de tempore quo jus feudale Langobardorum in Germaniam translatum ibique receptum sit. Hal. 1843.

[5]) Vergl. Pütter, Beiträge zum teutschen Staats- und Fürstenrechte. Bd. 2. N. XXIV. S. 48. u. f.

[6]) Vergl. die ihm zugehörenden Gesetze bei *Pertz*, Monum. Germ. hist. Vol. IV. P. I. p. 43.

Rechtsbuch [7]). Es wird dasselbe gewöhnlich in zwei Bücher eingetheilt, von denen das erste acht und zwanzig, das zweite acht und fünfzig Titel zählt. Diese Eintheilung, obschon sie sich frühzeitig vorfindet, ist jedoch ehedem nicht die allein übliche gewesen, sondern von Einigen ist das Rechtsbuch in drei Bücher, von Andern bloß in eine Menge einzelner Titel getheilt worden. Man darf indessen nicht glauben, dasselbe sey aus einer Feder geflossen, vielmehr läßt schon eine bloß flüchtige Anschauung keinem Zweifel darüber Raum, daß das Ganze aus mehreren zu verschiedener Zeit verfaßten Arbeiten zusammengesetzt sey. Die einzelnen Stücke lassen sich auf folgende Weise von einander absondern: In dem ersten Buche bilden die acht ersten Titel eine zusammenhängende systematisch geordnete Schrift über das gesammte Lehnrecht, die zu Anfang des zwölften Jahrhunderts, wenigstens bestimmt vor 1136, niedergeschrieben zu seyn scheint [8]). Den übrigen Inhalt des ersten Buches machen vier Anhänge zu jener Hauptabhandlung

---

[7]) *G. Paetz*, de vera librorum juris feudalis Longobardici origine. Gott. 1805. — Desselben Lehrbuch des Lehnrechts. §. 16. — Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. §. 278. — C. F. Dieck, Literärgeschichte des Langobardischen Lehnrechts bis zum vierzehnten Jahrhundert. Halle, 1828. — E. A. Laspeyres, über die Entstehung und älteste Bearbeitung der Libri feudorum. Berlin 1830. — Ph. J. Mayr, Handbuch des gemeinen und Bayerischen Lehnrechts. Landshut. 1831. §. 17—20. — Vergl. auch Albrecht, in den Jahrb. für wissenschaftl. Kritik. 1829. Bd. 2.

[8]) Dieck, a. a. O. S. 16. 36. 66. — Laspeyres a. a. O. S. 137—167.

aus, von denen der erste (Tit. 9 — 13) ebenfalls noch vor dem Jahre 1136 verfaßt worden ist[9]), der zweite (Tit. 14 — 18) von einem gewissen Ugo de Gambolado herrührt[10]), der dritte (Tit. 19 — 23), mit Ausschluß des Tit. 19, der ein neuerer Zusatz zu seyn scheint, Excerpte aus dem Gesetze Lothars II. Quicunque igitur enthält[11]), der vierte endlich (Tit. 24 — 28) aus Anmerkungen besteht[12]), die in der ersten Hälfte des zwölften Jahrhunderts hinzugefügt worden sind. Mehrere dieser Stücke sind Mayländischen Ursprunges und einige derselben könnten den Consul Gerardus Niger zum Verfasser haben[13]).

Dazu kam späterhin eine, aus zweien von dem Mayländischen Consul Obertus ab Orto an seinen Sohn Anselmus etwa um das Jahr 1154 geschriebenen Briefen bestehende systematische Abhandlung[14]) über das Lehnrecht, welche die Grundlage der ersten sieben und zwanzig Titel des zweiten Buches, die man daher als einen besonderen Bestandtheil, als ein besonderes Rechtsbuch, von den übrigen Titeln trennen darf[15]), bildet. Von diesen Briefen reicht der erste von Tit. 1 — 22, der zweite ist in Tit. 23 und 24 enthalten, doch finden sich in jenem einzelne Einschiebsel, von welchen eines

---

9) Laspeyres a. a. O. S. 138. 139. 169. u. f.
10) Laspeyres a. a. O. S. 176. u. f.
11) Laspeyres a. a. O. S. 177.
12) Laspeyres a. a. O. S. 184. u. f.
13) Eichhorn a. a. O. S. 274. — Einl. S. 35.
14) Laspeyres a. a. O. S. 202.
15) Dieck a. a. O. S. 90. 106. 114. — Eichhorn a. a. O.

(II. Feud. 6.) seinen Ursprung dem schon im Jahre 1028 verstorbenen Bischofe Fulbert von Chartres verdankt, und aus dem Decretum Gratiani [16]) in diese Sammlung aufgenommen worden ist, ein anderes (II. Feud. 7. pr.) wohl erst in das dreizehnte Jahrhundert gehört [17]). Als Zusätze sind Tit. 25 bis 27 zu betrachten, von welchen der letzte eine Constitution Friedrichs I. vom Jahre 1155 enthält [18]).

Bald nach dem Erscheinen des erwähnten Gesetzes wurde dieses Rechtsbuch (II. Feud. 1 — 27) mit dem früheren (I. Feud.) zu einem Ganzen verbunden [19]). Erst späterhin vereinigte man damit eine dritte Sammlung von Rechtsgewohnheiten, welche die Titel 28 — 49 im jetzigen zweiten Buche umfaßt. Hierzu sind in Tit. 50 und 51 einige Notizen neueren Ursprungs und von Tit. 52 an, mehrere kaiserliche Lehnsgesetze beigefügt, nämlich von Lothar II. (Tit. 52) und Friedrich I. (Tit. 53 — 56). Bereits vor dem Jahre 1166 erscheinen diese sämmtlichen

[16]) C. 18. C. XXII. p. 5.

[17]) Nicht wahrscheinlich ist es, daß auch II. Feud. 10. ein späterer Zusatz sey. S. Laspeyres a. a. O. S. 192.

[18]) Eichhorn, St. u. R. Gesch. S. 275.

[19]) Einige Handschriften bemerken nach Tit. 27.: hic finitur lex, deinde consuetudines regni incipiunt. Es möchte doch zu gewagt seyn, mit Eichhorn (Einleitung S. 35. und St. u. RGesch. S. 275.) anzunehmen, daß die beiden Rechtsbücher zusammen mit dem Namen Lex bezeichnet worden seyen. Der Ausdruck Lex scheint sich nur auf die in II. Feud. 27. enthaltene Constitution Friedrichs I. zu beziehen, wie auch die Constitution Konrads (II. Feud. 34.) Lex genannt wird.

Bestandtheile als ein geschlossenes Ganze[20]), und schon Bulgarus († 1166) hat dazu Glossen geliefert. Hieran reiheten sich noch im Tit. 57 eine Constitution Heinrichs VI. und in Tit. 58 einige erläuternde Zusätze. Nächst Bulgarus sind Pillius und Jakobus Columbi als Glossatoren zu nennen, von diesen rührt die nachmals noch von Accursius überarbeitete Glossa ordinaria her[21]). Zweifelhaft aber ist es, ob auch Hugolinus de Presbyteris († 1233) zu den Glossatoren des Lehnrechtsbuches zu zählen sey, wohl aber war er es, welcher die Verbindung desselben mit den Authentiken bewerkstelligte[22]).

Ausser dieser allgemein als gültig anerkannten Sammlung aufgezeichneter lehnrechtlicher Principien gab es noch zwei andre, deren man sich zur Ergänzung des Liber Feudorum bediente. Der Verfasser der älteren von diesen, die in das Ende des zwölften oder in den Anfang des dreizehnten Jahrhunderts gehört, ist unbekannt[23]); die jüngere, die jedoch nicht ganz vollständig ist, rührt von Jakob von Ardizo[24]) her, und gehört in das zweite Viertel des dreizehnten Jahrhunderts[25]). Die in diesen Sammlungen enthaltenen sogenannten Extravaganten oder Capitula extraordinaria, welche besonders für

---

20) Eichhorn, Einl. S. 36.

21) Eichhorn, Rechtsgesch. S. 282.

22) Laspeyres a. a. O. S. 331. u. f. — Vergl. noch über Hugolinus und die Decima collatio: Knorre, rechtliche Anmerkungen. N. 12. S. 166. u. ff. —

23) Dieck a. a. O. S. 392. 406.

24) Dieck a. a. O. S. 392. 401. 404.

25) Laspeyres a. a. O. S. 71.

die Interpretation Wichtigkeit haben, sind nicht mit der Glosse versehen; dessen ungeachtet sind sie in das Corpus juris civilis hineingekommen [26]) und finden sich hier in einem vierten Buche des Liber Feudorum. Mit dieser Anordnung hat es folgenden Zusammenhang: Cujacius, der im Jahre 1666 eine Ausgabe des Liber Feudorum veranstaltete, fand für gut, in dieselbe auch die Capitula extraordinaria aufzunehmen und das Ganze in fünf Bücher zu theilen. Die Capit. ordinaria vertheilte er in die ersten vier, stellte die C. extraordinaria in das vierte und füllte das fünfte Buch mit einzelnen Constitutionen aus, die nicht von Hugolinus aufgenommen waren. Diese Cujacische Eintheilung fand indessen keinen Beifall, doch nahm zuerst Dionysius Gothofredus in seine Ausgabe des Corpus juris civilis hinter den in zwei Bücher getheilten Liber Feudorum auch jene andern Stücke auf, denen er diejenigen Zahlzeichen ließ, die ihnen Cujacius gegeben hatte. Daher heißt es auch in unsern Ausgaben des C. jur. civ. nach dem zweiten Buche: deest liber tertius, worauf dann das vierte Buch mit dem drei und siebzigsten Capitel beginnt.

Der Umstand, daß das langobardische Lehnrecht aus mehreren zu verschiedener Zeit verfaßten Bestandtheilen zusammengesetzt ist, hat die Folge haben müssen, daß einzelne darin vorkommende Stellen mit andern öfters im Widerspruche stehen. Bisweilen ist indessen derselbe ein bloß scheinbarer, und man muß daher in dergleichen Fällen vor allen Dingen bedacht seyn, eine Vereinigung solcher Stellen zu versuchen. Läßt sich dieß nicht thun, so

---

[26]) Dieck a. a. O. S. 410. u. f.

genießt natürlich, wo die Zeit zu ermitteln ist, die neuere Stelle den Vorrang, sonst diejenige, welche eine Meinung enthält, der überhaupt im langobardischen Lehnrechte der Vorzug eingeräumt wird. Wird keine Meinung besonders begünstigt, so muß man nach Analogien in den beiden Rechten suchen, welche auf die Ausbildung des langobardischen Lehnrechtes einen sehr bedeutenden Einfluß geäußert haben, nämlich in dem römischen Rechte und dem langobardischen Volksrechte [27].

§. 13.

2. Unmittelbarer Einfluß der fremden Rechte auf das einheimische Recht [1].

Es war der zufällige Umstand, daß der Liber Feudorum in Verbindung mit den Quellen des römischen Rechtes gekommen war, der ihm den Eingang in Deutschland verschafft hat. Hätte man etwa die damaligen Quellen des einheimischen Rechtes ebenfalls in eine solche Verbindung gebracht, so wäre ihnen dadurch auch wohl für die Zukunft eine größere Wirksamkeit gesichert worden. Dieß geschah aber nicht und so verlor sich die gemeinrechtliche Gültigkeit, die bis dahin mehreren der Rechtsbücher zugestanden hatte, da die römischen Juristen außer den fremden Rechten nur die Reichsgesetze, als Constitutiones Principum für gemeines Recht anerkennen wollten.

---

[27]) Eichhorn, Einl. §. 31.

[1]) S. Kopp, Auserlesene Proben. Bd. 1. S. 188. u. ff. — Zur Vergleichung ist interessant: Frey, Quellen des Baseler Stadtrechts. Anhang. S. 124. u. ff.

Daher blieb auch auf den in Deutschland gestifteten Universitäten anfänglich das einheimische Recht von den Lehrvorträgen fast ganz ausgeschlossen. Der unmittelbare Einfluß des fremden Rechtes auf die damals vorhandenen einheimischen Quellen äußerte sich zunächst darin, daß man diese und zwar zuerst die Rechtsbücher mit den aus jenem geschöpften Lehren zu verarbeiten anfing [2]). Bereits die Glossen zum Sachsenspiegel, insonderheit die jüngere enthalten viel römisches Recht [3]). Auch sehr viele Stadtrechte unterlagen einer völligen Umarbeitung, indem die sogenannten Revisionen oder Reformationen [4]) derselben hauptsächlich den Zweck hatten, die Anwendbarkeit des römischen Rechtes zu begründen.

Insonderheit wurde der Einfluß der fremden Rechte im südlichen Deutschland sichtbar, während im nördlichen der Sachsenspiegel ein größeres Ansehen behielt. Darauf beruht die große Autorität, deren sich in der späteren Zeit die sächsischen Rechtsgelehrten erfreuten, und sie waren es besonders, die bei dem nachmals häufiger

---

[2]) Eine merkwürdige Verarbeitung des einheimischen friesischen Rechtes mit dem römischen und canonischen ist ein Rechtsbuch, welches neuerdings unter dem Titel: Jurisprudentia frisiaca or friesche regtkenis door *J. Montanus Hettema* Voll. II. Leuwarden. 1834/35 gedruckt worden ist.

[3]) Gaupp, das alte Magdeburgische und Hallische Recht. S. 112. Note 7.

[4]) Dahin gehört z. B. die Cölner Reformation vom Jahre 1437, die Nürnberger vom Jahre 1479, die Wormser von 1498, die Frankfurter von 1509. — Vergl. Mittermaier, Grundsätze. §. 16. Note 10.

werdenden Gebrauche der Aktenversendungen [5]) an die Juristenfakultäten, um ihren Ausspruch ersucht wurden. Dazu trug eben der Umstand bei, daß die gelehrten römischen Juristen durch viele deutsche Rechtsverhältnisse, bei deren Beurtheilung sie von den fremden Rechten gänzlich im Stiche gelassen wurden, nicht selten in große Verlegenheit geriethen; es ist indessen bewundernswürdig, mit welcher gutgemeinten Spitzfindigkeit sie sich bisweilen herauszuziehen gewußt haben. Besonders glücklich waren sie im Auffinden der allerunpassendsten Analogien in den fremden Rechten, in solchen Fällen, wo die Gültigkeit eines einheimischen Institutes außer Zweifel war [6]), während sie sonst fast immer einen vollständigen Beweis des deutschen Rechtsinstitutes verlangten [7]); konnte derselbe aus Mangel an schriftlichen Quellen nach ihrer Ansicht nicht genügend geführt werden, so verwarfen sie ein solches Institut gewöhnlich ganz und gar. Ehedem konnten dergleichen Beweise durch Weisthümer der Schöffen (vergl. §. 7. S. 57) abgelegt werden; da aber diese keine Kenntniß des geschriebenen Rechtes besaßen, so konnte es leicht geschehen, daß durch den gelehrten Hochmuth der römischen Juristen allmählich die gänzliche Auflösung der Schöffenverfassung bewirkt wurde [8]). Von ihrem Standpunkte aus hatten

---

[5]) Eichhorn, deutsche St. u. RGesch. §. 444. Note f. §. 577.

[6]) Vergl. v. Senkenberg, Gedanken v. d. lebhaft. Gebrauch d. D. R. Kap. 2. §. 18. — Vergl. Eichhorn, Einleitung. 14. S. 42. — Pütter, Beiträge zum teutschen Staats- und Privatfürstenrecht. Bd. 2. S. 170.

[7]) Vergl. Pütter a. a. O. Bd. 2. S. 89.

[8]) Vergl. v. Senkenberg a. a. O. Kap. I. §. 39. — Püt-

die römischen Juristen ganz recht, dieser war aber von der Art, daß er ihnen die Gelegenheit gab, das einheimische Recht zu exstirpiren. Es mußte von vornherein als eine Consuetudo irrationabilis erscheinen, wenn Personen, die von einem Rechte Nichts wußten, darnach entscheiden sollten. Die Schöffen kannten das römische Recht nicht, folglich erschien es als eine unvernünftige Gewohnheit, überhaupt Schöffen zu befragen [9]). Da nun die Weisthümer der Schöffen gerade die übliche germanische Art des Beweises eines Rechtssatzes waren, so fiel auch dieses Beweismittel, damit aber zugleich die kräftigste Schutzwehr des einheimischen Rechtes fort, denn die Schöffen, welche das Recht, wie sie es von ihren Vätern empfangen, wiesen [10]), waren die eigentlichen Träger, das wesentlichste Lebensorgan des deutschen Rechtes.

Der Rechtszustand Deutschlands gegen Ende des fünfzehnten und am Anfange des sechzehnten Jahrhunderts kann daher nicht anders, als in hohem Grade beklagens-

---

ter a. a. O. S. 44. — Literatur des Staatsrechts. Bd. 1. §. 35. S. 84. — Jarcke, über die spätere Geschichte des deutschen Strafprocesses (Neues Archiv des Criminalrechts. Bd. 9. St. I. S. 71 flg.) — Eine geraume Zeit hindurch kommen die Schöffen zwar noch vor, jedoch adsunt, ut videant et audiant. — Vergl. Sachse, Großherzogl. sächs. Privatrecht. §. 51. Note 5. —

[9]) Ganz so faßt Innocenz III. in Cap. 3. X. *d. consuet.* (I. 4.) die Sache auf.

[10]) Grimm, deutsche Weisthümer. Bd. 1. S. 130. Also ist es auff uns gewisen, und wir weisen es auch also forth. — S. 167: Das haben die alten uf uns bracht, wyessen wir furter vor recht. Vergl. Münch. gel. Anz. Bd. 12. Nr. 37. —

werth genannt werden [11]), wie dieß nicht nur die sehr lauten Ausbrüche des Unwillens, die damals über das römische Recht hörbar wurden [12]), verrathen, sondern

---

[11]) Freilich in einem andern Sinne, als die römischen Juristen damals die Sache ansahen, die nur darüber seufzten, daß das römische Recht nicht den Grad von Anwendung finden konnte, den sie ihm zu verschaffen wünschten. Einige prophezeieten sogar dem deutschen Reiche wegen des Unglaubens an das römische Recht, den sichern Untergang durch die Türken. *Vigelius*, Methodus de Retractu d. 20. (v. Senckenberg a. a. O. Kap. I. §. 40.) Et sane si Romanae Jurisprudentiae in viris armatae militiae nulla spes sita est. — — de Imperio Romano actum est, ac Mahumeticae Jurisprudentiae ad occidentis regna occupanda iter apertum. — S. auch *de Cramer*, Opusc. I. n. 1. p. 5.

[12]) Eichhorn a. a. O. §. 444. — Danz, Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts. Bd. I. S. 83. flg. — S. auch v. Senckenberg a. a. O. Kap. 3. §. 31. 32. Ortloff, Grundzüge. S. 34. u. f. — Türk, Vorlesungen über das deutsche Privatrecht S. 10. — Folgende Stellen (s. Kraut, Grundriß zu Vorlesungen. S. 87.) werfen ein Licht auf die damaligen Verhältnisse: Beschwerden der Bayerischen Ritterschaft v. J. 1499. (*Scheidt*, Biblioth. Gott. hist. Tom. I. p. 281): In judicibus intolerabilis error. Non enim eliguntur judices more antiquo, sed multi juris Romani professores, pauci magistratus, nobiles atque provinciales. — Cum jus municipale servandum sit, et antique consuetudines pro legibus habende sint, fit ut multa his contraria fiant, unde deceptiones, errores et turbe oriuntur. Illi enim juris professores nostrum morem ignorant, nec etiam si sciant, illis nostris consuetudinibus quicquam tribuere volunt. — Beschwerden der würtembergischen Landstände vom Jahre 1514 (bei Sattler, Gesch. der Würtemb. Herzoge. Bd. I. S. 151.): „Wenn die Sachen Unterthanen betreffen, daß die

auch die juristischen Werke selbst, die jener Zeit angehören. Dahin sind vorzüglich zu rechnen die sogenannten Formularbücher [13]) und der im Jahre 1509 zuerst

Doctoren nicht zu Rathe zu ziehen, das Hofgericht mit ehrbaren redlichen und verständigen Personen vom Adel und den Städten zu besetzen, die nicht Doctores seyen?" — In der sogenannten Reformation Kaiser Friedrichs III. (s. Eichhorn, Rechtsgeschichte §. 408.) (die höchstens Project geblieben ist), heißt es Art. 5. „Alle Doctores der Rechten, sie seyndt geistlich oder weltlich — sollen — an keynem Gericht bei keynen Rechten, auch in keyns Fürsten oder andern Räthen mer gelitten, sunder gantz abgethan werden. Sie sollen auch fürbas — hier vor Gericht oder Recht nicht weiter reden, schreiben oder Rath geben." Die Declaration zu diesem Artikel sagt: „darzu seindt es nun besoldt Knecht und nicht Erbdiener des Rechtes. Darumb, daß sie Stiffväter und nicht die rechten Erben des Rechten sindt. Denn sie nemen ime den Grundt der Wahrheit, und bringen durch iren unordentlichen Geitz das Recht zu aynen sollichen Unglauben, das kein freier Man sein Vertrawen darin mer setzen mag. Das hat ewer verkerte Lere inner 50 Jahren zu wegen bracht." — Ein merkwürdiges Schreiben des Raths zu Lübeck an das kaiserliche und Reichskammergericht vom Jahre 1555, worin derselbe gegen das römische Recht protestirt, theilt Dreyer Einl. in d. lübischen Verordnungen, S. 310 mit. — S. auch Michelsen, der ehemalige Oberhof zu Lübeck. Vorrede. S. XI. — Auch über das Langobardische Lehnrecht wurde geklagt z. B. im Würzburgischen noch im Jahre 1609. S. Bürgermeister, Biblioth. equestris. Th. 1. S. 465. — Kopp, Hist. jur. p. 186.

[13]) Namentlich:

Johann von Geylnhausen collectarius perpetuarum formarum. — Spiegel der waren rhethoric Uß Marco Tulio Cicerone, vnd andern getutscht: Mit jren glidern cluger reden, Sendtbrieffen, vnd Formen mancher Contract, selzam Regulierz Tutsch vnd nuzbar Exemplirt, mit Fügen, uff Göt-

herausgegebene, seitdem lange Zeit hindurch beinahe jährlich neu aufgelegte „Laienspiegel von rechtmäßigen

---

lich vnd keyserlich geschrifft und recht gegründet. Nüwlich (vnd vormaln in gemein nyn gesehen) yetz loblich ußgangen. Zu Friburg im Brißgaw durch Friedrich Riederer. 1493. fol. — Formulari, darin begriffen sind allerhand Brieff auch Rhetorick mit Fragen vnd Antwurt zu geben, Titel allerhand Stendt, Sendbrieff, Synonyme und Colores. Das Alles zum Brieffmachen dienend ist. Getruckt und vollendet in der Stadt Augspurg von Anthonio Sorg. 1483. f. — Ein Ordnung vnd vnderweisunge, wie sich ein jeglicher halten soll von den rechten. S. l. et a. Augsb. 1498. 4. Heidelberg. 1480. 4. Pforzheim. 1505. 4. — Formulare vnd tutsch rethorica. Z. E. Getruckt zu Straßburg. Heinricus Knoblochtzer (in einigen Exemplaren: bei Johannes Pruß) Anno Domini MCCCLXXXIII. fol. — Henr. Geßler neupracticirt Rhetorick vnd Briefformulari des Adels, Stetten und Landen des hochteutschen yetzlauffenden Stylums und Gebrauchs. Straßburg. 1493. fol. — Sebastian Brandt, richterlich Clagspiegel. Straßburg. 1516. — Notariatbuch, was einem Notarien oder Schreiber aller seiner Practic in jeden Sachen, Contracten vnd Verbrieffungen zu wissen u. s. w. Canzleybüch, allerhand Missiven vnd Schriften formlich zu stellen. Frankfurt am Mayn, bei Christ. Egenolfen. MDXXXV. fol. — Alex. Hugen Rhetorica vnd Formular, teutsch dergleichen nie gesehen ist. Tübingen 1540. 1563. f. — Alex. Wachholtzs Formular oder Schreibbuch. Eisleben 1559. 1564. f. — Joh. Helian Meichßner's Formular hoch- oder gemeinteutscher Nation. Frankf. 1563. 1568. 1585. f. — Ein Formular- vnd Cantzeleybüchlein. Wittenb. 1573. 8. — Abr. Sauer's Notariatbuch. Francf. 1580. 1614. 1629. f. — Ludw. Fruck's Rhetoric vnd teutsch Formular, in allen Gerichtshänden, Kunst vnd Regeln der Notarien vnd Schreiber. Frankf. a. M. bei Egenolf. s. a. Wittenberg. s. a. 8. — Joh. Peter Zwengel's Formular-Canzley- und Notarienbuch. Frankf. 1593. f. — Adam Volkmanns Nota-

Ordnungen in bürgerlichen und peinlichen Regimenten" von Ulrich Tengler. Dieß eben nicht classische Werk mußte bei dem gänzlichen Mangel einer Sammlung sicherer und zuverlässiger Entscheidungsnormen, sehr großen Beifall finden, da in ihm der des römischen Rechts unkundige Unterrichter, doch wenigstens einigen Trost fand [14]).

Im Allgemeinen kann man oder muß man leider (s. oben §. 1. Note 21) behaupten, daß das römische Recht den Sieg über das Deutsche davon getragen habe [15]). Dessen ungeachtet haben sich doch viele Institute des einheimischen Rechtes erhalten und es lassen sich mehrere verschiedene Gründe hervorheben, die dazu mitgewirkt haben. Hin und wieder wurde das ältere Recht von den Landesgesetzgebungen in Schutz genommen, womit die rö-

---

riatskunst. Frankft. 1610. 1615. Leipz. 1660. Revidirt von Beyer 1689. 1696. 1708. 1715. 1721. 1744. f. — Vergl. Spangenberg, Lehre vom Urkundenbeweise. Abth. 1. S. 130. 131. — *de Senckenberg*, *Visiones de Collect. Leg. Germ.* Cap. 4. §. 67. — S. auch Kraut Grundriß. S. 85.

[14]) Eichhorn a. a. O. §. 443. Der Laienspiegel ist, wie die Vorrede sagt, geschrieben für „schlechte Laien, es seyen weltliche Richter, Beisitzer, Urtheilsprecher, Schreiber und andre Gerichts- oder Rechtspersonen und zwar aus geistlichen und weltlichen Rechten, aus viel Bedeutungen und ergangenen Prozessen im heiligen Reich." Vergl. Biener, Beiträge zur Gesch. d. Inquisitionsprocesses. S. 147. — *de Senckenberg* a. a. O. §. 68 bis 72. — S. auch C. F. J. Schorch, über Ulrich Tengler's Layenspiegel. Erfurt. 1796.

[15]) Sehr treffende Bemerkungen über das Verhältniß der Gewißheit zwischen dem fremden und dem einheimischen Rechte s. bei Pütter, Beiträge. Bd. 2. S. 126. u. ff.

mischen Juristen zufrieden waren, da sie dann in einer solchen Verordnung eine Constitution erkannten. In manchen Fällen indeß hat den gelehrten Theorien doch theils die Volkssitte, theils die Macht des Standes, auf dessen Verhältnisse sie angewendet werden sollten, einen kräftigen Damm entgegengesetzt, an welchem sie sich gebrochen haben. Was jene Volkssitte anbetrifft [16]), so mochten z. B. die Doctoren immerhin sagen, in diesem oder jenem Falle müsse die Infamie des römischen Rechtes eintreten, ja sie mochten sogar ihre Theorie in die Gesetzgebung hinüberwandern lassen, so half dieses doch Nichts, da das ganze deutsche Institut der bürgerlichen Ehre ein zu sehr nationales war, als daß man Ansichten über diesen Punkt, die einem fremden Volke eigen waren, auch auf jenes hätte aufpfropfen können. Eben so vermochten die gelehrten Juristen es auch bei vielen andern Instituten nicht, ihren Theorien unbedingte Anwendung, insonderheit aber nicht auf die Verhältnisse des Adels, zu verschaffen. Der hohe Adel befand sich in dieser Beziehung in einer augenscheinlich viel günstigeren Lage als der niedere. Allein keinem Stande war auch die consequente Durchführung der römischen Rechtstheorien Gefahr drohender, als gerade ihm. Wurde zwar die Hausmacht der einzelnen hohen adeligen Familien vor Einführung der Primogenitur, durch öftere Theilung des Landes unter die Söhne des letzten Besitzers geschwächt, so war es doch durchaus gegen die Regel des bisher in Deutschland geltenden Rechts, daß die Töchter neben den Söhnen zur Succession in das Land zugelassen worden wären. Die ganze Geschichte der ein-

---

[16]) Vergl. Türk a. a. O. S. 11. u. f.

zelnen deutschen Territorien würde eine durchaus andre geworden seyn, wenn römisches Recht auch hier die Norm geworden wäre, wonach die Succession hätte beurtheilt werden sollen. Die Landeshoheit verlieh nun dem hohen Adel die Macht, sich bei dem früheren Rechte zu erhalten, so wie dasselbe durch autonomische Rechtsnormen fortzubilden. Ein Theil dieses für den hohen Adel geltenden Rechtes, welches man heute zu Tage Privatfürstenrecht [17]) zu nennen pflegt, wurde schon frühzeitig schriftlich redigirt und so entstanden die sogenannten Hausgesetze [18]). Man that bei der Abfassung derselben freilich den römischen Juristen öfters den Gefallen, daß man die römische Form von Testamenten oder Verträgen dabei beobachtete, was aber nicht zur Folge hat, daß die Hausgesetze nach römischem Rechte zu interpretiren wären [19]). Durch dergleichen Dispositionen ist es auch dem niedern Adel gelungen, sich zum Theile sein älteres Recht zu er-

---

[17]) Ueber die Frage, ob dasselbe zu dem Staats- oder Privatrechte zu zählen sey, s. Ortloff, a. a. O. S. 2. Note 2. — Weiße, Einleitung. §. 3. §. 32. V. Vergl. unten §. 20. —

[18]) Eichhorn, Einleitung. §. 20. — Mittermaier a. a. O. §. 21. — Danz a. a. O. Bd. 9. S. 113. flg. — Pütter a. a. O. Thl. 2. S. 110. flg. Eines der ältesten Hausgesetze ist das des Grafen Joh. von Werthheim v. J. 1398. S. Pütter a. a. O. S. 118. — Dessen Rechtsfälle. Bd. 2. Th. 1. S. 107. —

[19]) Pütter, Beiträge. S. 121. — *Ludolf*, de jure feminar. illustr. P. 2. c. 1. §. 18. n. 12. p. 74: Sed si de mente contrahentium constare nequeat, nihil vetat, ut in interpretando ad normam *juris communis*, non quidem Romani, sed patrii, quo familiae illustres utuntur, recurramus.

halten, allein zum Theile hat er sich, da die Juristen für die deutsche Gewohnheit einen strengen Beweis forderten (S. 110.), den der hohe Adel ohne Nachtheil durch die bloße Verweigerung von sich ablehnen konnte, dem römischen Rechte unterwerfen müssen [20]. Außerdem hat auch der Umstand, daß die sogenannten sächsischen Rechtsbücher, worunter vorzüglich der Sachsenspiegel und das sächsische Weichbild verstanden zu werden pflegen, in manchen Gegenden Deutschlands eine ausdrückliche Reception, gleich den fremden Rechten erfahren haben, viel zur Erhaltung einheimischer Rechtsinstitute beigetragen [21]. Diese Reception ist theils allgemein, theils nur in Beziehung auf einzelne Rechtsverhältnisse erfolgt [22].

---

20) Pütter a. a. O. S. 112. S. 161.

21) Eine Gültigkeit in dem zuerst angegebenen Umfange haben diese Rechtsbücher in dem Königreiche Sachsen, in den nicht auf fränkischem Boden belegenen sächsischen Herzogthümern, in Schlesien, in Anhalt, in den Schwarzburgischen und Reußischen Ländern, zum Theil auch in Holstein (mit Ausnahme von Pinneberg, Altona und der Grafschaft Ranzau); die beschränktere Wirksamkeit haben sie in Braunschweig-Wolfenbüttel. S. Eichhorn, Einleitung. §. 32. — Haubold, Königl. Sächs. Privatrecht. §. 8. §. 16. Note c. Nr. 11. — Vater, über die Gränze der heutigen Gültigkeit des alten Sachsenrechtes in Schlesien. Breslau 1818. — Falck, Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts. Bd. 1. S. 404. S. unten §. 18. Note 3.

22) Ueber die Verhältnisse in der Mark Brandenburg nach Reception der fremden Rechte s. G. W. v. Raumer in v. Ledebur, Archiv für preuß. Geschichtskunde. Bd. 5. S. 309. u. f.

10. Neuere Gesetzgebungen.

§. 14.

1. Reichsgesetze [1]).

Schon seit den Zeiten der Karolinger war die Reichsgesetzgebung nicht mehr eine ergiebige Rechtsquelle gewesen. Allerdings dauerten während des Mittelalters auch in Deutschland die Reichstage fort, allein die Thätigkeit derselben war sowohl eine richterliche als eine legislative, weshalb Weisthümer und Urtheile, welche von der Versammlung der Reichsstände ausgingen, nicht mit eigentlichen Gesetzen zu verwechseln sind [2]). Von den wirklichen Reichsschlüssen sind viele unstreitig niemals aufgezeichnet worden, diejenigen aber, welche man schriftlich abgefaßt hat, beziehen sich zum großen Theile auf die öffentlichen Verhältnisse, besonders auf Verleihung von Privilegien und Herstellung des Landfriedens. Das bedeutendste unter diesen Reichsgesetzen des Mittelalters ist die goldene Bulle Kaiser Karl's IV., in welcher sich auch mehrere privatrechtliche Bestimmungen finden. Jenen vorherrschend staatsrechtlichen Charakter behielten im Ganzen genommen die Reichsgesetze auch in der neueren Zeit, da aber seit Maximilian I. und vorzüglich unter seinem

---

[1]) Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. §. 202. §. 435 — 437. §. 540 — 543. — Einleitung. §. 15. — Mittermaier, §. 17. — Weiße, Einleitung §. 28. — Ortloff, Grundzüge. S. 33. 42. 62. u. 63. — Türk, Vorlesungen. S. 273. u. f.

[2]) Türk a. a. O. S. 277.

Enkel Karl V. die Gesetzgebung überhaupt thätiger wurde, so bot sich jetzt häufiger Gelegenheit, die Institute des Privatrechts, wenigstens solche, die mit denen des Staatsrechts in Verbindung stehen, zu berühren [3]). Man unterscheidet bei den Reichsgesetzen nach der Form die Reichsabschiede, von denen der letzte im Jahre 1654 erlassen worden ist, die Reichsschlüsse, die Reichsdeputationsabschiede und die Ordnungen, organische Gesetze (häufig Bestandtheile der Reichsschlüsse) über einzelne Institute. Unter diesen sind vorzüglich zu nennen: die beiden Reichskammergerichtsordnungen von 1495 und 1555, (zwölf andere sind zwischen diesen Jahren abgefaßt worden), die Reichspolizeiordnungen [4]) von 1530, 1548 und 1577, die Reichsnotariatsordnung von 1512 und die Reichshofrathsordnung von 1654. In gewissem Sinne darf man auch die Wahlcapitulationen [5]), welche die Kaiser seit Karl V. bei ihrem Regierungsantritte beschwuren, zu den Reichsgesetzen zählen. Seit dem sechszehnten Jahrhunderte verschwindet aber wiederum die gesetzgeberische Thätigkeit des Reichstages, wozu das Mißtrauen und die Eifersucht der Stände viel beitrug. Ueberhaupt wurde von diesen die Reichsgesetzgebung nicht gern gesehen, da sich für die

---

3) In der Sammlung der Reichsgesetze von Gerstlacher (Handbuch der deutschen Reichsgesetze. 11 Bände. Karlsruhe 1786 bis 1794) enthält der zehnte Band das Privatrecht. — Vergl. Türk, a. a. O. S. 281. u. f.

4) Die Grundlage der späteren Reichspolizeiordnungen bildet der Reichsabschied vom Jahre 1500. Tit. 22 — 34.

5) S. Ortloff a. a. O. S. 61.

Landesherren selbst schon das Recht der Legislation für ihre Territorien ausgebildet hatte. Stehen zwar zwei der wichtigsten Reichsgesetze, der Westphälische Friedensschluß vom Jahre 1648 und der jüngste Reichsabschied vom Jahre 1654 gerade in der Mitte des siebzehnten Jahrhunderts, so diente doch die Reichsgesetzgebung seit dieser Zeit nur als Nothbehelf in den Fällen, wo die Territorialgesetzgebung nicht ausreichte [6]). Die Bestimmungen der Reichsgesetze galten für den Umfang des gesammten Reiches und es sollte die Territorialgesetzgebung nichts Entgegenstehendes festsetzen [7]). Dieß war de jure nur dann gestattet, wenn dem Reichsgesetze die sogenannte Clausula salvatoria beigefügt war [8]).

---

[6]) Z. B. Reichsschluß vom Jahre 1731 wegen der Handwerksmißbräuche — Reichsschluß vom Jahre 1793 wegen der akademischen Orden.

[7]) Vergl. die Literatur bei Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 1. Note 6.

[8]) Weiße a. a. O. §. 29. — Türk, a. a. O. S. 242. — Ein Verzeichniß der Reichsgesetze findet sich bei *Pfeffinger* Vitriarius illustratus Tom. I. p. 49. (beginnt mit den Kapitularien) p. 61 — 288. (Reichsgesetze seit Arnulf bis zum westphälischen Frieden.) Sammlungen der Reichsgesetze selbst sind außer in dem oben (Note 3) erwähnten Werke v. Gerstlacher: v. Olenschlager, neue vollständigere Sammlung der Reichsabschiede, welche von den Zeiten Conrads II. bis jetzt auf den deutschen Reichstägen abgefaßt werden, sammt den wichtigsten Reichsschlüßen. Frankfurt a. M. 1747. 4 Bände. fol. — Emminghaus, Corpus juris tam publici quam privati academicum. 2 Bde. Jena 1824. 2te Aufl. 1844.

§. 15.

2. Landesgesetze[1]).

Den Anfang der deutschen Territorialgesetzgebung könnte man, wenn man die Bestätigungen der Gerechtsame der ständischen Corporationen, die diese in einzelnen Ländern bei verschiedenen Gelegenheiten, z. B. bei Theilungen, sich zu verschaffen wußten, dahin rechnen wollte, bereits in das dreizehnte Jahrhundert setzen. Diese Bedeutung hat namentlich das alte österreichische Landrecht[2]). Seit dem vierzehnten Jahrhunderte kommen in mehreren Ländern Landrechte vor, die zum Theil nur Aufzeichnungen des Gewohnheitsrechtes, zum Theil Nichts weiter als Ueberarbeitungen der Rechtsbücher sind, die entweder gleich bei ihrem Erscheinen oder bald nachher mit landesherrlicher Sanction versehen worden sind. In diese Classe gehören außer den schon oben angeführten, dem Rechtsbuche Ludwigs des Bayern (§. 10. S. 92.) und dem Landrechte für das Fürstenthum Breslau (§. 9. S. 84.), vorzüglich das sehr merkwürdige Saarbrückische Landrecht[3]) vom Jahre 1321, das Rechts-

---

[1]) Eichhorn, deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte. §. 427. — Einleitung. §. 15. — Mittermaier, Grundsätze §. 12. §. 19. — Ortloff, Grundzüge S. 43. — Türk, Vorlesungen. S. 237. u. f. — Kraut, Grundriß. S. 57. S. 91.

[2]) Am Besten bei *de Senckenberg* Visiones diversae. Append. II p. 211—268. — S. Türk a. a. O. S. 244. In diese Classe gehört auch das Ritter- und Landrecht der Grafschaft Berg bei Lacomblet, Archiv für die Geschichte des Niederrheins. Bd. 1. S. 79. u. f.

[3]) Abgedruckt bei Kremmer, Genealog. Geschichte des alten

buch des Erzbischofs Balduin von Bremen[4]) (1434—1443) und das dithmarsische Landrecht[5]) vom Jahre 1447. Um eben diese Zeit beginnt aber auch eine eigentliche Territorialgesetzgebung, in dem einen Lande früher, in dem andern später; sie hat sich gerade auf diesem Wege am leichtesten entwickeln können. Zeichnete man das Gewohnheitsrecht auf, um dieses für die Zukunft als geltend zu bewahren, so war Nichts natürlicher, als daß auch der Landesherr dazu einzuwilligen hatte. Seine Zustimmung wurde Sanction und aus der Sanction geltenden Rechtes ist, nachmals besonders unterstützt durch die römischen Juristen, die Befugniß hervorgegangen, selbst Rechtssätze festzustellen. Es war aber in der That ein äußerst dringendes Bedürfniß nach einer solchen landesherrlichen Gesetzgebung entstanden, wovon der Grund eben in der Reception des römischen Rechtes lag. Die gelehrten Juristen kannten das einheimische Recht nicht und sollten doch als Richter über Streitigkeiten, die aus einheimischen Instituten hervorgingen, eine Entscheidung abgeben; auf dem Wege der Gesetzgebung wurden ihnen nun einige, wenn auch oft sehr nothdürftige Anhaltspunkte

---

Ardennischen Geschlechts, im Codex diplom. App. VIII. S. 551. u. f. und bei v. d. Nahmer Handbuch des rheinischen Particularrechts. Bd. 2. S. 938. u. f. — S. auch v. Kamptz die Provinzialrechte der preuß. Monarchie. B. 3. S. 379. — Türk, a. a. O. S. 247.

[4]) Abgedruckt bei Spangenberg, Beiträge zur Kunde der deutschen Rechtsalterthümer. S. 119.

[5]) Bei *Westphalen*, Monumenta inedita III. nro. 33. S. Falck, Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts. Bd. 1. S. 426. u. f.

gegeben. Das erste Beispiel einer solchen landesherrlichen Gesetzgebung [6]) findet sich in Thüringen, wo im Jahre 1446 die Landesordnung Herzog Wilhelms III. erschien [7]); außerdem gehören ins fünfzehnte Jahrhundert: die Bayerische Landesordnung vom Jahre 1474, die Sächsische von 1482, die Würtembergische von 1495. Aus solchen Landesordnungen, deren Zahl sich bald vermehrte, so wie aus den Landespolizeiordnungen pflegt man nur dann eine reichhaltige Ausbeute für das Privatrecht zu gewinnen, wenn sie einem Lande angehören, in welchem es noch nicht zur Aufzeichnung eines Landrechts in der vorhin beschriebenen Beschaffenheit gekommen war. Aussserdem finden sich in den meisten Territorien organische Gesetze über einzelne Institute, bei denen es hauptsächlich Bedürfniß war, die Anwendbarkeit des römischen Rechtes im Verhältnisse zu dem einheimischen zu reguliren, oder wo es darauf ankam, die landesherrlichen nutzbaren Hoheitsrechte oder Regalien fester zu begründen. Dahin gehören z. B. die Eigenthumsordnungen, die Zehnt-, Gesinde-, Jagd-, Forst-, Berg-, Vormundschafts- und Wechselordnungen. Manche der landesherrlichen Gesetze betreffen nicht ganze Rechtsinstitute, sondern nur einzelne Gegenstände und werden dann mit

---

[6]) Die Gesetze einzelner slavisch-Pommerischer Herzoge z. B. Barnims I. vom Jahre 1274 (S. v. Kamptz a. a. O. S. 11.) kommen hier nicht in Betracht. Vergl. unten §. 16. IX. 7. —

[7]) S. Sachse, Handbuch des Großherzoglich sächsischen Privatrechts. S. 66. — Brückner, Sachsen-Gothaisches Privatrecht. Vorrede. S. XXIII. S. auch unten §. 16. S. 134.

verschiedenen Ausdrücken bezeichnet z. B. Decrete, Edicte, Constitutionen, Mandate u. s. w.

So wie die Landesherren hatten auch die deutschen Reichsstädte Gesetzgebungen ausgehen lassen können. Dieß ist jedoch nur selten geschehen, und in neuester Zeit haben die meisten jener Reichsstädte das Schicksal der Landstädte getheilt, indem sie, wie diese, der Landeshoheit unterworfen, auch ihre Verhältnisse durch landesherrliche Gesetze anordnen lassen mußten [8]). Mit Ausnahme dieser neu hinzukommenden Quellen, beruht daher das Recht in den meisten Städten noch auf den früheren Statuten. Hin und wieder kommen in Deutschland auch Dorfstatuten [9]) vor; sie sind particuläre Gesetze für einzelne Dörfer.

So trugen denn die neueren Gesetzgebungen (deren genauere Uebersicht in §. 16. folgt), und neben ihnen die Schriften der Theoretiker sowohl als der Praktiker und besonders auch der Gebrauch der Aktenversendungen (§. 13. S. 101) sehr viel zur weiteren Ausbildung des Rechtes bei. Man geht daher wohl nicht zu weit, wenn man dem Rechtszustande, wie er in Deutschland bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts sich entwickelt hatte, im

---

[8]) Eichhorn, Einleitung. §. 18. — In der Mark Brandenburg zeigt sich die auffallende Erscheinung, daß die größeren Städte, welche unter den Wittelsbachern und Luxemburgern ein umfangreiches Autonomierecht ausübten, dasselbe unter der neuen Dynastie einbüßten, während die kleineren unbeachtet blieben und ihr Autonomierecht noch lange behielten. S. Märkische Forschungen. Bd. 1. S. 355. u. f.

[9]) Eichhorn, a. a. O. §. 19. — Mittermaier, a. a. O. §. 24. — Ein Verzeichniß der freien Reichsdörfer bei Höfer, Zeitschrift für Archivkunde. Bd. 2. S. 446. u. f.

Allgemeinen das Zeugniß giebt, daß demselben nicht so gar viel abging, um den Bedürfnissen der Zeit vollständig zu genügen. Nicht nur hatte man eingesehen, daß ein Verwerfen aller einheimischen Rechtsprincipien zu einem ganz absurden Resultate führe, sondern man hatte auch das römische Recht auf eine bessere Weise würdigen gelernt, und zog es vor, mit demselben auszuhelfen, statt zu zerstören[10]).

---

[10]) Ein Verzeichniß dieser Schriften s. bei Maurenbrecher, deutsches Privatrecht. S. 78 u. ff. Besonders erwähnenswerth sind folgende:

Joach. Mynsinger (a Frundeck † 1583), singularum observationum judicii imperialis camerae centuriae VI. 1563. VII. 1570. 8vo.

Andreas Gail († 1587): practicarum observationum tam ad processum judiciarium praesertim imperialis camerae quam ad causarum decisiones pertinentium libri duo. 4to.

G. Melch. Ludolf, Variae observationes forenses. III. Vol. 1734. Suppl. 1738. 4to.

J. U. v. Kramer, Wetzlarische Nebenstunden. 128 Bände. 1755 — 1773. 8vo.

Desselben, Observationes juris universi. VI. Vol. 1758 — 72. 4to.

I. Balth. lib. baro a Wernher, Selectae Observat. forenses III. Vol. 1756. fol.

Augustin. de Leyser, Meditationes ad Pandectas zuerst XI. Vol. 1710 — 1748. ed. 6ta. 1778 — 1782.

Chr. Besold, Consultationes Tubingenses P. VI. 1628.

Modestin. Pistoris, Consil. et resp. acced. resp. Sim. Pistoris. Lips. 1587. 2 Vol. fol

Hartm. Pistoris, Opera. Lips. 1621. 1679. 2. Vol. fol.

Ben. Carpzow, Respons. juris libri VI. Lips. 1642.

§. 16.

Uebersicht der Territorial- und statutarischen Gesetzgebung [1]).

I. Oesterreichischer Kreis [2]) nebst den nicht eingekreisten österreichischen Ländern.

1. In dem Erzherzogthum Oesterreich hat die eigentliche Landesgesetzgebung (s. oben §. 15. S. 112.) in der ersten Hälfte des sechszehnten Jahrhunderts ihren Anfang genommen, wenigstens ist bisher kein älteres Gesetz, als die im Jahre 1535 zu Leipzig gedruckte österreichische Landesordnung bekannt [3]). Eine Revision derselben erschien im Jahre 1552, woran sich dann die „Gerichts-Prozeß- und Ordnung des Landrechts des Erzherzogthums Oesterreich unter der Ens“ (Wien 1557) und die „Ordnung und Reformation guter Polizei“ in den

---

Desselben, Decisiones Saxonicae 1646, 3 Vol. fol.

Dav. Mevius, Decisiones tribunalis Wismariensis. 1664.

Vergl. *I. Chr. Schrötter*, repertorium juris consultatorium in praecipuas decisiones et responsa tam summorum per imperium rom. germ. ejusque status provinciales tribunalium, quam scabinatuum et facultatum juridicarum Vol. II. ad. jus germ. et criminale pertinens. Lips. 1794. 8.

[1]) Vergl. *de Selchow*. Specimen bibliothecae (s. oben S. 16.). — Eichhorn, Einleitung §. 16. — Mittermaier, Grundsätze. §. 19. — Ortloff, Grundzüge. S. 40. u. f. S. 43. u. f. — Türk, Vorlesungen. S. 249. u. f. — Gründler, Uebersicht der Quellen der in den deutschen Bundesstaaten geltenden Land- und Lehnrechte nebst Sammlungen derselben und Nachweisung der darüber vorhandenen Commentare und Schriften. Ilmenau. 1832. — Nach dem Vorgange v. Selchow's und Eichhorn's ist bei dieser hier gegebenen Uebersicht die ehemalige Kreiseintheilung des deutschen Reiches zum Grunde gelegt worden. —

[2]) S. J. de Luca, Justizcodex. Wien 1793 — 1801. — J. Leon. Banniza, vollständige Abhandlung von den sämmtlichen Oesterreichischen Gerichtsstellen. Wien 1767.

[3]) *de Selchow*, a. a. O. S. 176.

fünf Niederösterreichischen Landen und der Grafschaft Görz (Wien 1552—1560) anschlossen. Eine Sammlung der österreichischen Gesetze wurde gegen den Ausgang der Regierung Leopolds I. von v. Guarient unter dem Titel Codex austriacus ordine alphabetico compilatus (d. i. gründlicher Begriff und Inhalt aller — fürnehmlich — während der Regierung Leopolds I. ausgegangenen Ordnungen, soviel insonderheit beide Erzherzogthümer ob und unter der Ens betreffen, (Wien 1704. 11 Th. fol.) begonnen und nachmals in vier Supplementen von Herrenleben [4]) und Pock bis zum Jahre 1770 fortgesetzt. — Ein bedeutender Theil des Rechts blieb auch fernerhin auf den älteren Gewohnheiten beruhen, für welche, so weit gerichtliche Erkenntnisse sich auf sie stützten, bei der niederösterreichischen Regierung im Jahre 1554 eine Sammlung unter dem Namen Consuetudinarium angelegt wurde; derselben ordnete man späterhin (1567) ein besonderes Motivenbuch bei. Eine ähnliche Arbeit ist die sogenannte Landtafel des Landes ob und unter der Ens, von welcher ein Theil: der Tractatus de rebus incorporalibus im Jahre 1679 als Gesetz publicirt worden ist [5]). Außerdem entstanden auch Privatwerke über das österreichische Gewohnheitsrecht; dahin gehören die Tractaten Bernhard Walters, die nicht lange nach dem Tode des Verfassers († 1564) im Jahre 1573 gedruckt seyn sollen [6]), nachmals aber unter dem Titel: Aureus juris austriaci Tractatus als eine Zugabe zu den jüngern Ausgaben von Suttinger's [7]) Consuetudines Austriacae (zuerst Wien 1650; neueste Ausgaben Nürnberg 1716. 1718) erschienen. Suttinger hatte sein Werk vorzüglich aus dem Consuetudinarium und dem Motivenbuche geschöpft. —

Unter den österreichischen Stadtrechten sind besonders

---

4) Vergl. Bannitza a. a. O. S. 101. u. f.
5) de Luca a. a. O. Th. 1. S. 116. 183. u. 329.
6) *de Selchow*, a. a. O. S. 177.
7) Bannitza a. a. O. S. 112. u. f. S. oben §. 8. Note 40. —

die von Wien[8]), Ens[9]), Crems Und Stein[10]) auszuzeichnen.

2. In Steyermark, Kärnthen und Krain sind ebenfalls besondere Landesgesetzgebungen und zwar unter dem Namen der Landhandfesten publicirt worden. Die Steyrische gehört in das Jahr 1554 und erfuhr späterhin so viele Revisionen, daß selbst der Bearbeiter der letzten derselben, Paumann[11]) (1697) die zu Augsburg im Jahre 1583 herausgekommene Ausgabe für das Original gehalten zu haben scheint[12]). Im Jahre 1610 erschien die Kärthnische, im Jahre 1687 die Krainische Landhandfeste.

3. Tyrol. Die sogenannte Bauernlandesordnung[13]) vom Jahre 1526, welche mehrmals umgearbeitet und dann im Jahre 1573 unter dem Titel: „Neu Reformirte Landesordnung der fürstlichen Grafschaft Tyrol" (neueste Auflage. Inspruck 1603) publicirt wurde, kam nach den ausdrücklichen Worten des Patents in Rattenberg, Kufstein und Kitzbühel nicht zur Anwendung, indem hier das Rechtsbuch Ludwig des Bayern unter dem Namen der „Buchsage" oder „Puechsag" in Kraft blieb[14]).

4. Böhmen[15]). Aus früheren einzelnen Gesetzen und Gewohnheiten gesammelt, zu welchem Zwecke die Vorarbeiten bereits im vierzehnten Jahrhunderte begonnen haben, erschien im Jahre 1492 und dann unter Ferdinand I. im Jahre 1565 die Böhmische Landesordnung, nachmals i. J. 1604 von Peter Sturba ins

---

8) S. oben §. 8. Note 41. — Vergl. noch Banniza a. a. O. S. 91.

9) Statut v. J. 1212 bei Kurz, Oesterreich unter Ottokar und Albrecht I. Th. 2. S. 251. u. f.

10) Bei *Rauch*, Script. rer. Austr. Tom. III. p. 259. u. f.

11) Vergl. Walch, Beiträge zu den deutschen Rechten. Bd. 5. S. 272.

12) Auf das steyrische Recht bezieht sich das Werk von Nic. Beckmann: Institutiones juris statutarii et consuetudinarii Stiriaci cum Romano collati. Graec. 1688.

13) Mittermaier a. a. O. §. 19. S. 52.

14) Mittermaier a. a. O. S. 52. — Gründler S. 24.

15) A. Voigt, über den Geist der böhmischen Gesetze. Dresd. 1788. 8vo. —

Deutsche übersetzt (Böhm. O. sammt reformirter Artikuln und Satzungen). Nachdem die Böhmen von Ferdinand II. besiegt worden waren, erlitt ihr bisheriges Recht bedeutende Veränderungen, und diesem Umstande verdankt die Landesordnung vom Jahre 1627 (von Ferdinand III. mit Declarationen und Novellen vermehrt) ihre Gestalt [16]). Eine Sammlung der böhmischen Gesetze bis auf die Zeit Karls VI. enthält der von Joh. Jak. Weingarten Codex Ferdinandeo - Leopoldino - Josepho-Carolinus pro hereditario regno Bohemiae ac incorporatis aliis provinciis, utputa marchionatu Moraviae et ducatu Silesiae. (Prag 1720). — Die Städte hatten Magdeburgisches Recht, welches aber für das Königreich Böhmen besondere Revisionen erfuhr. Die erste Sammlung zu diesem Zweck geschah unter König Ladislaus (1471 — 1516), dann im Jahre 1536 und zuletzt revidirt im Jahre 1579, wovon eine neuere Ausgabe unter dem Titel: vollständige deutsche Stadtrechte im Königreiche Böhmen und Mähren (Wien 1721. 4.) erschien [17]).

5. In Mähren [18]) wurde an die Stelle des älteren Landrechts vom Jahre 1538 die für Böhmen angefertigte Landesordnung vom Jahre 1627 publicirt (1628). Die späteren Landesgesetze finden sich in Weingartens Sammlung (s. oben). Unter den Stadtrechten (s. oben unter Böhmen) ist das Brünner vom Jahre 1243 auszuzeichnen [19]). —

6. Auch in Schlesien [20]) wurde die böhmische Landesordnung nebst den Novellen eingeführt; außerdem

---

[16]) *de Selchow* a. a. O. S. 181.

[17]) Mittermaier a. a. O. S. 53. — v. Kamptz, die Provinzialrechte der preuß. Monarchie. Bd. 1. S. 517.

[18]) Luschke, das neue und alte Recht Mährens und Schlesiens. Brünn. 1818.

[19]) Bei *Senkenberg* Visiones p. 297. (IV. a.; IV. b. vom Jahre 1268 enthält die Jura der Brünner Juden.)

[20]) v. Kamptz a. a. O. Bd. 1. S. 487. u. f. — Ueber die Geschichte des schlesischen Rechts s. Gaupp, das deutsche Recht, insbesondere die Gütergemeinschaft in Schlesien. (Reyscher und Wilda, Zeitschrift f. d. deutsche Recht. Bd. 3. S. 40. u. ff.) — Neuerdings (1836) ist ein Wiederabdruck des Wenceslaischen und Casparischen Kirchenrechts zu Breslau erschienen.

ist noch eine große Zahl kaiserlicher Verordnungen für das Herzogthum erlassen worden. Da das Land selbst in eine Menge kleiner Fürstenthümer zerfiel, so haben eben diese in früherer Zeit auch ihre besondere Gesetzgebung gehabt. Um das schlesische Recht hat sich vorzüglich Joh. Jak. Weingarten (s. oben) verdient gemacht, nicht nur bezieht sein Codex sich auch auf Schlesien, sondern in einem eigenen Werke, welches unter dem Titel: **Fasciculi diversorum jurium** (im Jahre 1690 zu Nürnberg) erschien, sind von ihm die sämmtlichen in Schlesien geltenden Rechte ausführlich erörtert worden [21]).

II. Bayrischer Kreis.

1. Bayern [22]). Es lassen sich in der Geschichte der bayrischen Gesetzgebung [23]) im Ganzen drei Perioden unterscheiden [24]), von denen die erste, wenn man nicht Ludwigs Rechtsbuch mitzählt, mit dem Ausgange des fünfzehnten Jahrhunderts und zwar mit Herzog Ludwigs Landesordnung vom Jahre 1474 (für das Landshut-Ingolstädter Gebiet) beginnt [25]); ein nachträgliches Gesetz

---

[21]) Zur Literatur des schlesischen Rechtes gehören noch: **Deliciae juris Silesiaci. Frcf. et Lips. 1736.** (Suarez), Sammlung alter und neuer schlesischer Provinzialgesetze zum täglichen Gebrauch für Richter und Advokaten. 3 Thl. 1771 — 73. — *de Friedenberg*, Tractatus juris pract. de generalibus et particularibus quibusdam Silesiae juribus. Breslau 1743. — Vater, Privatentwurf eines vorzüglich für Geschäfftsmänner bestimmten system. Repertorii (v. Kamptz a. a. O. S. 491. sagt: kein Repertorium, sondern ein vollständiger Commentar) der Preuß. Schles. Verfassung. Breslau. 1798. 2 Th. S. noch oben §. 8. S. 70. §. 9. S. 84. §. 13. Note 18.

[22]) *J. G. Lory*, **Comm. de origine et progressu juris boici civilis antiqui, qua historia juris patrii a prima Bojorum memoria usque ad initia saec. XIV. ex genuinis fontibus illustratur. Ingolst. 1748.** — *Senkenberg*, **Comm. de legibus gent. Bavar. Giess. 1742.**

[23]) Mittermaier a. a. O. S. 63. u. §. 18.

[24]) Ortloff, a. a. O. S. 43. — Gründler a. a. O. S. 270. Note. — v. Freyberg, über den historischen Gang der baierischen Landesgesetzgebung. München 1834. —

[25]) S. v. Freyberg, pragmatische Geschichte der bayerischen

dazu ist das „Landgebot in Gerichts- und Polizeisachen" vom Jahre 1491. Nachdem Albrecht IV. die sämmtlichen bayrischen Landestheile vereinigt hatte, wurden die Vorarbeiten zu einer allgemeinen Gesetzgebung begonnen, als deren Resultat dann im Jahre 1516 das „Buch der gemeinen Landpot, Landesordnung, Satzung und Gebrauch des Fürstenthums Bayern" zu Stande kam [26]) (promulgirt 1517); um dieselbe Zeit erschien auch die sogenannte „Landesfreiheitserklärung" [27]). Wichtiger für das Privatrecht war aber eine Verarbeitung des Rechtsbuches Ludwigs des Bayern; diese wurde unter dem Namen: „Reformacion des bayrischen Landrechts 1518 aufgericht" publicirt. Dieselbe ist jedoch nicht in dem Sinne ausgefallen, als man es anfänglich beabsichtigt hatte, da man die Verarbeitung den gelehrten Juristen, Kanzler Lösch und Secretär Köllner, übertragen hatte; es scheint Furcht vor dem fremden Rechte (vergl. §. 13. Nr. 12.) gewesen zu seyn, was die Landstände dazu bewog, darauf zu dringen, schleunig mit der Publikation dessen, was eben fertig geworden war, zu verfahren [28]). Eine neue Landesordnung trat sodann unter Herzog Albrecht V. im Jahre 1553 ins Leben [29]); zu ihr gehören als ergänzende Nachträge die „Erklärung und Mäßigung der Landesordnung" vom Jahre 1556 und die „weitere Erklärung" vom Jahre 1578. In ihrem ganzen Umfange wurde die bisherige bayrische Gesetzgebung unter Maximilian I. revidirt, welcher diese Arbeit einer im Jahre 1606 (bis 1612) niedergesetzten Commission übertrug. In Folge dessen wurde dann im Jahre 1616 ein Gesetzbuch unter dem Titel: „Landrecht, Polizei, Gerichts-, Malefiz und andere Ordnungen des Fürstenthums Ober und Nieder-Bayern" publicirt. Das-

---

Gesetzgebung und Staatsverwaltung seit den Zeiten Maximilians I. Bd. 1. Vorrede. S. XXIV.; sie wurde nachmals von Herzog Georg im Jahre 1501 von Neuem unter dem Titel: „Rechtsgerichts- und Landes-Polizeiordnung" publicirt.

[26]) v. Freyberg a. a. O. S. XXV.

[27]) v. Freyberg a. a. O. S. XX.

[28]) v. Freyberg a. a. O. S. XXII.

[29]) v. Freyberg a. a. O. S. XXVII.

selbe ist in der Geschichte der bayerschen Legislation Epoche machend und darf mit Recht an die Spitze einer neuen Periode gestellt werden, sobald man nur nicht glaubt, es enthalte lauter neue Bestimmungen, da im Gegentheil die ganze Tendenz jenes großen Fürsten auf möglichste Erhaltung des bestehenden Rechtszustandes gerichtet war[30]). Maximilians Gesetzbuch umfaßt in neun Abschnitten: „den summarischen Prozeß, den Gandtproceß, die Gerichtsordnung, das Landrecht, die Erklärung der Landsfreiheit, die Lands- und Polizeiordnung, die Forstordnung, die Gejaidtsordnung und die Malefizordnung." Dasselbe blieb bis zur Mitte des vorigen Jahrhunderts in Gesetzeskraft und wurde von dem Kanzler Joh. Kaspar Freih. v. Schmid mit einem Commentar versehen[31]). Den dritten Abschnitt in der bayerischen Legislation bildet das Gesetzbuch des letzten Kurfürsten aus der altbayerischen Linie des Wittelsbachischen Hauses, Maximilian III. Josephs, welches der Kanzler Wiguläus Xaver Aloys von Kreittmayr[32]) (geb. 1705. † 1790) ausarbeitete. Dieses Werk bezieht sich sowohl auf das Strafrecht (Codex juris bavarici criminalis 1751), und den Prozeß (Codex juris bav. judiciarii), als auf das Privatrecht (Codex Maximilianeus bavaricus civilis oder: Neu Verbessert- und Ergänzt-Chur-Bayerisches Land-Recht 1756); zu letzterem hat v. Kreittmayr einen Commentar unter dem Titel: Anmerkungen über den Cod. Max. bav. civ. geschrieben, der zuerst im Jahre 1758 zu München in 5 Foliobänden erschienen ist und mehr als irgend ein anders juristisches Werk jener Zeit für die Wissenschaft des deutschen Privatrechts von Bedeutung ist[33]).

---

[30]) v. Freyberg a. a. O. Bd. 1. S. 47. — Bd. 2. Vorrede. u. S. 352. u. f.

[31]) Comment. in jus provinciale bavaricum. Monach. 1695. 3. Tom. fol. — S. über ihn: Oberbayr. Archiv. Bd. 1. S. 379. u. ff.

[32]) S. über ihn Reingruber, Abhandlung über dunkle Gesetzesstellen. Landshut 1814. S. 31. u. f. — Kalb, Biographie von Kreittmayr. München 1825.

[33]) Vergl. auch Türk a. a. O. S. 289. u. f.

2. Für die Oberpfalz wurde zur Zeit, als dieselbe noch zur Churpfalz gehörte, eine Landesordnung vom Jahre 1598 und dann im Jahre 1606 ein Landrecht erlassen. Seit dem Jahre 1657 trat hier aber mit wenigen Modifikationen Maximilians I. Gesetzbuch (unter dem Titel: Landrecht der Churf. Durchlaucht in Bayern, Fürstenthums der Oberpfalz) in Kraft und nachmals auch der Codex Maximilianeus, doch behielten einige Titel des älteren Landrechts Gültigkeit [34]).

3. Für Salzburg läßt sich von älteren umfassenden Rechtsquellen nur das Landthäding vom Jahre 1534 anführen [35]). Ein chronologisches Verzeichniß der einzelnen landesherrlichen Verordnungen vom Jahre 1526 bis 1787 hat Zauner geliefert [36]).

4. Regensburg. S. v. Freyberg, Sammlung Bd. 5. Vergl. auch oben §. 8. Note 39.

III. Schwäbischer Kreis [37]).

1. Würtemberg [38]). Auch hier erschien im fünfzehnten Jahrhunderte (im Jahre 1495) eine Landesordnung, welche mehrmals (zuletzt 1567) revidirt wurde. Die Klagen über den Einfluß des römischen Rechts wa-

---

[34]) S. Arnold, Beitr. zum deutschen Privatrechte. Bd. 1. S. 552. u. ff. Bd. 2. S. 508. u. f.

[35]) Bei Walch, Beiträge. Bd. 2. S. 149.

[36]) In Siebenkees, Beiträge zum deutschen Rechte. Bd. 3. S. 35—80. — S. auch Zauner, Auszug der wichtigsten salzburgischen Landesgesetze. 3 Thl. Salzb. 1785—90. —

[37]) Auf den ganzen schwäbischen Kreis beziehen sich: „des kayserlichen Landgerichts in Obern- und Niedern Schwaben Ordnung (Ynnsbrugg 1618)" und Maximilians I. erneuerte Ordnung des Kayserl. Hofgerichts zu Rothweil de 1572 (Mainz 1575). — Vergl. Jos. Ant. Burckhle, des kayserl. Landgerichts in Obern- und Niedern Schwaben auf Leykircher Hayd und in dem Gepürß gerichtlicher Prozeß. Frcf. und Leipz. 1742. 2. Vol. — (J. R. Wegelin) Histor. Bericht v. d. kaiserlichen und Reichs-Landvogtei in Schwaben, wie auch dem freyen kaiserlichen Landgericht auf Leutkircher Heid und in der Pirs. 2 Bde. 1255.

[38]) S. Weißer, Nachrichten von den Gesetzen des Herzogthums Würtemberg. Stuttg. 1731.

ren es vorzüglich, welche die Ausarbeitung eines Landrechts veranlaßten. Bereits im Jahre 1514 hatte man damit begonnen, allein erst unter Herzog Christoph erfolgte die Publikation des Landrechts im Jahre 1555, welches zuletzt im Jahre 1610 revidirt wurde [39]). Commentarien zu dem Landrechte sind verfaßt worden von L. F. Griesinger [40]) und K. F. Reinhardt [41]), systematische Darstellungen von J. F. Weishaar [42]) und Reyscher [43]); von letzterem ist neuerdings (1834) auch eine Sammlung altwürtembergischer Statutarrechte erschienen. — (J. H. Hofstetter), Extract d. Herz. Würtemb. Gen. Rescrt. 2 Bde. Stuttg. 1735 und 1842. — K. F. Gerstlacher, Sammlung Herz. W. Gesetze. 2 Bd. 1759 und 60, Fortsetzung von J. M. Kappf bis 1800.

2. In Baden arbeitete zuerst zu Anfang des sechszehnten Jahrhunderts der Jurist Ulrich Zasius [44]) auf Befehl des Markgrafen Christoph ein Gesetz aus, welches im Jahre 1511 unter dem Titel: „der Markgrafschaft Baden Statuten und Ordnungen von Testamenten, Erbtheilungen und Vormundschaften" publicirt wurde [45]). In Baden-Baden wurde sodann ums Jahr 1588 ein Landrecht verfaßt, welchem das würtembergische zum Vorbilde diente, dasselbe ist aber nicht gedruckt worden; da-

---

[39]) Dasselbe ist auch Quelle des Basler Stadtrechts vom Jahre 1719 geworden. S. Frey, Quellen des Basl. Stadtr. S. über einige einzelne (Ehe und Wechselrecht betreffende) Gesetze, so wie über die älteren würtembergischen Juristen *de Selchow* a. a. O. p. 27. u. f. — Vergl. auch Ortloff a. a. O. S. 94.

[40]) Commentar über das würtemb. Landr. Frankf. u. Leipzig. 1793—1809. 10 Bde.

[41]) Das Landrecht des Königr. Würtemberg mit einer Uebersetzung in reines Deutsch und einem fortlaufenden Commentar. Stuttg. 1821—25. 4 Bde.

[42]) Handbuch des würtembergischen Privatrechts. 3 Bde. (1te Auflage 1803. u. f. 2te 1817. 3te 1832 u. f.)

[43]) Das würtembergische Privatrecht. Bd. 1. Tüb. 1837.

[44]) Derselbe ist auch Verfasser des revidirten Freiburg. Stadtrechts vom Jahre 1520.

[45]) *de Selchow* a. a. O. p. 32.

gegen erschien in den Baden-Durlachischen Landen ein Landrecht [46]) im Jahre 1622, welches jedoch erst 1654 publicirt worden ist (neue Ausgabe. Durlach 1710), woran sich dann 1715 eine Landesordnung für Baden und Hochberg anschloß.

3. Hohenzollern. Hohenzollernsche Landesordnung vom Jahre 1698.

4. Deutsches Ordensland [47]).

5. Städte: a. Augsburg, (s. oben §. 8. Note 38), b. Ulm [48]), c. Eßlingen [49]), d. Nördlingen [50]), e. Kaufbeuern [51]), f. Heilbronn (Statuten v. J. 1541), g. Schwäbisch-Hall (Reformation vom J. 1573), h. Memmingen [52]), i. Lindau [53]), k. Dinkelsbühl [54]), l. Rotenburg a. d. Tauber [55]), m. Wimpfen [56]).

---

[46]) Landrecht der Fürstenthümer und Lande der Markgr. Baden und Hochberg.

[47]) Vergl. Arnold a. a. O. Bd. 1. S. 746. u. ff. Bd. 2. S. 680 u. ff.

[48]) Aelteres Stadtrecht vom Jahr 1296 bei Jäger, schwäbisches Städtewesen des Mittelalters. Bd. 1. S. 729. u. f. — Der Stadt Ulm Gesetze und Ordnungen 1579; auf's Neue übersehen, vermehrt und herausgegeben von Ulhard. Ulm 1683.

[49]) Ordnungen und Satzungen eines ehrsamen Raths vom Jahre 1532. — das Eßlingische Stadt — Erb — und Verfangenschaftsrecht 1552. verbessertes Erbrecht. 1712.

[50]) Stat. von 1318 bei *de Senkenberg.* Visiones p. 356 u. f. — vom Jahr 1650 bei Schott Sammlungen zu den deutschen Land und Stadtrechten. Th. 1. S. 199 u. f. — Vergl. Arnold, Beiträge zum deutschen Privatrecht. Bd. 1. S. 468 bis 491. Bd. 2. S. 491 — 499.

[51]) Stat. v. J. 1731 bei Walch, Beitr. Bd. 3. S. 298.

[52]) Zuchtordnung der H. R. R. A. Memmingen v. J. 1751 bei Walch a. a. O. Bd. 2. S. 275. vergl. Bd. 4. S. 419.

[53]) Erneuert und revidirte Polizeiordnung von Jahr 1735.

[54]) Stat. v. J. 1738. Arnold, Beiträge. Bd. 1. S. 258 bis 296. Bd. 2. S. 300—338.

[55]) Willkührbuch, s. Bensen, Untersuchungen über d. ehem. Reichsstadt Rotenburg. 1837. — Vergl. Arnold a. a. O. Bd. 1. S. 680. u. ff. Bd. 2. S. 584—606.

[56]) v. d. Nahmer, Handbuch des rheinischen Particularrechts. Bd. 2. S. 1045.

IV. Fränkischer Kreis [57]).

1. Bamberg [58]). Eine Sammlung der ältern Gewohnheiten veranstaltete hier ein Jurist unter dem angenommenen Namen Justus Veracius in seinem Libellus consuetudinum Principatus Bambergensis [59]). Dieß Buch erschien zuerst im Jahre 1681. Unter Bischof Adam Friedrich wurde im Jahre 1769 das „Landrecht des Hochstifts und Fürstenthums Bamberg," eine ungemein wichtige Rechtsquelle, verfaßt [60]).

2. Würzburg. — Deß hochlöblichen Stiffts Wirtzburgs und Herzogthums Franken Keyserliche Landtgerichtsordnung auch sonderbahre gebräuch und herkommen u. s. w. Wirtzburg 1619 [61]). Hieran schließt sich die sogenannte Würzburger Mandatensammlung an, deren eigentlicher Titel: Sammlung der hochfürstlichen Würzburgischen Landesverordnungen (2 Theile. Würzb. 1776) ist. Hieran eine Privatsammlung der Gesetze von 1771 — 1801 von Ph. Heffner, nebst einem Nachtrage bis 1803; dann folgte das Kurf. Bayr. Regierungsbl. (1803 — 5). Vergl. Schelhaß, Beiträge zur deutschen Gesetzeskunde. S. 20. — Eine wichtige Sammlung der Literatur des Würzburgischen Rechts ist: *Schneidt* [62]), Thesaurus juris Franconici (Würzb. 1787 — 91. — 37 Hefte). —

---

57) Vergl. Hoffer, Beiträge zum Polizeirecht der Deutschen Thl. 1. S. 133. u. f. — S. noch *de Selchow* a. a. O. p. 6. — Mittermaier a. a. O. S. 65.

58) Zöpfl, das alte Bamberger Recht als Quelle der C. C. C. Heidelb. 1839.

59) Bei *J. P. d. Ludewig*, Scriptor. rer. Bamberg Tom. I. p. 935. u. f. (der Inhalt ist folgender: Feudum, Emphyteusis, Communio Bonorum inter conjuges, Unio prolium Testamentum). —

60) Ein Commentar dazu von J. Melch. Hanauer. — Vergl. G. M. Weber, Grundsätze des Bambergischen Landrechts 2 Bde. Bamb. 1807. — Spieß, Handbuch des Bambergischen Provinzialrechts. 1836.

61) Späterhin im Jahre 1733, dann auch bei Ludolf Collectio statutor. (1734) gedruckt. — Die Geschichte der Abfassung dieser Gesetzgebung findet sich bei Schelhaß, Beitr. S. 16. u. ff.

62) Derselbe Autor gab früher eine Delineatio Elementorum

3. Eichstätt[63]). — Constitutio Bertholdiana vom Jahre 1364. — Polizeiordnungen von dem Jahre 1614. 1684. — Erneuerte Polizeiordnung des Stifts Eichstätt. 1727.

4. Ansbach und Bayreuth. — Landesconstitutionen vom Jahre 1722. — Polizeiordnung vom Jahre 1746. — Sammlung: Corpus Constitutionum Brandenburgico-Culmbacensium. 3 Vol. 4to. Bar. 1706 u. f.[64]).

5. Henneberg[65]). — Landesordnung der fürstlichen Grafschaft Henneberg 1539. — (Meiningen 1720). —

6. Hohenlohe[66]). — Der Grafschaft Hohenlohe gemeinsames Landrecht. Oehringen 1738.

7. Oettingen. — Der Grafschaft Oettingen Landrecht in Absicht der Erbschaften vom Jahre 1584. (nicht publicirt, aber in einzelnen Titeln doch angewendet)[67]).

8. Deutsches Ordensland[68]).

9. Städte: Nürnberg (s. oben §. 13. N. 4). Die Nürnberger Reformation vom Jahre 1479 wurde noch mehrmals, zuletzt im Jahre 1564 revidirt und späterhin mit mehreren Additionalien versehen[69]). — Schwein-

---

juris Franconici 1771, so wie Elementa juris Franconici seu Wirceburgensis hodierni privati (1790) heraus. — Vergl. auch Arnold a. a. O. Bd. 1. S. 844.

[63]) Vergl. Arnold, Beiträge zum deutschen Privatrecht. Bd. 1. S. 278—363. Bd. 2. S. 339—424.

[64]) Kumpf, Gesetzesstatistik von Mittelfranken. Ansb. 1839. — Arnold a. a. O. Bd 1. S. 1—150. S. 151—220. Bd. 2. S. 3—189. S. 190—275. — Wegen Ansbach s. J. Ph. Huber, Realindex oder Extractus derer Hochf. Brandenb. Onolzbachischen — Landes Constitutionen und Ordnungen. Schwabach 1781.

[65]) v. Kamptz a. a. O. Bd. 1. S. 439—452. —

[66]) Arnold a. a. O. Bd. 1. S. 360—465. Bd. 2. S. 436 bis 409.

[67]) Vergl. Arnold a. a. O. Bd. 1. S. 560 u. ff. Bd. 2. S. 512—555. —

[68]) Vergl. Arnold a. a. O. Bd. 1. S. 780 u. ff. Bd. 2. S. 700.

[69]) Vergl. (*Laz. Kar. de Woelkern*), Commentatio succincta in codicem jur. stat. Norici. 3 Vol. Norimb. 1737.

furt hat Statuten vom Jahre 1724, welche sich fast ganz an die Würzburgische (fränkische) Landesordnung anschließen [70]. — Weissenburg [71]. —

V. Oberrheinischer Kreis.

1. Basel. — Bisch. Joh. Conrads landesfürstliche Baselische Ordnung [72]. Pruntrut 1756.

2. Speyer. – Bisch. August's (— er war selbst der Verfasser —) Ordnung vor die Oberen und unteren Aemter des Hochstifts Speyer, in Betreff der Polizeipflege sowohl als der Justizpflege. Bruchsal 1772.

3. Fulda. — Die verschiedenen „Ordnungen des hochfürstlichen Stifts Fulda" sind gesammelt von Ludolf [73].

4. Hessen. — Landgraf Ludwigs Landesordnung [74] vom Jahre 1455. — Die einzelnen für Hessen-Cassel bis zum Jahre 1629 erlassenen Gesetze sind in einer von Chr. Ludw. Kleinschmid veranstalteten Sammlung enthalten [75]; unter den späteren befinden sich einige aus

---

de Selchow a. a. O. p. 13. — S. auch Siebenkees, Materialien zur Nürnbergischen Geschichte. 2 Bde. 1792—1796. — Mehrere neuere Gesetze seit dem Jahre 1803 f. bei Arnold a. a. O. Bd. 1. S. 501. u. ff. die Literatur. Bd. 1. S. 497. u. ff Bd. 2. S. 502.

[70]) Sie erschienen unter dem Titel: Differentiae juris provincialis Franconici et juris consuetudinarii, nunc, ob expressam sanctionem, statutarii Suinfurtensis. Vergl. der H. St. Schweinfurt vornehmste Pflichten und Ordnungen. 1720.

[71]) Der Stadt Weissenburg am Nordgau Statuten und Ordnungen 1789. — Vergl. Arnold a. a. O. Bd. 1. S. 816. u. ff. Bd. 2. S. 717. u. ff.

[72]) Bei Ludolf a. a. O. p. 643. u. f.

[73]) A. a. O. p. 608. u. f. — Vergl. Thomas, System aller Fuldaischen Privatrechte. 3 Bde. Fulda 1788. u. f. — Schüßler, Erörterung von Fragen aus dem Fuldaischen Privatrechte. Fulda 1835.

[74]) Ueber diese, so wie über andere den hessischen Landen gemeinschaftliche Gesetze s. *H. C. Senckenberg* de jure Hassonum privato antiquo et hodiern. Giess. 1740. 4to — Vergl. *de Selchow* a. a. O. p. 4?. u. f.

[75]) Sie führt den Titel: Sammlung fürstlich hessischer Ordnungen und Ausschreiben u. s. w. 3 Bde. 1767—1777.

der Zeit, als Landgraf Friedrich durch seine Ehe mit Ulrike Eleonore, König von Schweden war [76]). — Für Hessen-Darmstadt ist bemerkenswerth die F. Hessische Landesordnung des Landgrafen Georg und „das Landrecht der oberen Grafschaft Katzenellenbogen," welches zwar nicht publicirt worden ist, aber doch durch Gerichtsgebrauch gesetzliches Ansehen erlangt hat [77]). — In der Grafschaft Hanau ist mit wenigen Ausnahmen Solmsisches Recht recipirt [78]) (S unten Nro. 6). —

5. Nassau. — Nassau-Katzenellenbogische Gerichts- und Landordnung [79]), Herborn 1616. Dann Wetzlar 1711. — Corpus Constitutionum Nassov. [80]) Hadamar u. Dillenb. 1796. — In Nassau-Weilburg ist Solmsisches Recht recipirt (Nro. 6). —

6. Solms. — Dere Graveschaft Solms und Herrschaft Mintzenberg Gerichtsordnung und Landrecht. 1571. Der Verfasser dieses solmsischen Rechtes war der Frankfurter Syndicus Joh. Fichard [81]); dasselbe erhielt bald in der ganzen Wetterau und in den angränzenden Ländern Gesetzeskraft [82]). —

---

[76]) Daher der Titel: J. K. Maj. in Schweden hessische Prozeßordnung vom Jahre 1745.

[77]) Herausgegeben von v. Selchow, im Magazin für die deutschen Rechte und Geschichte. Bd. 1. — Ueber die Literatur des hessischen Rechtes s. *de Selchow*, Spec. bibl. p. 47. u. f. — S. auch G. Rühl, das gemeine deutsche Privatrecht, mit besonderer Hinweisung auf die besonderen Privatrechtsquellen im Großherz. Hessen-Darmstadt 1824. —

[78]) Im Erbachischen gilt eine eigne gräfliche Landesordnung. S. Beck und Lauteren, das Landrecht oder die eigenthüml. bürgerlichen Rechte und Sitten der Grafschaft Erbach und Herrschaft Breuberg im Odenwalde. Darmstadt 1824.

[79]) Sie ist entworfen von Dr. Berthold Schorey. — S. v. Kamptz a. a. O. Bd. 2. S. 352. — Abgedruckt bei v. d. Nahmer, Handbuch des Rheinischen Particularrechts. Bd. 1. S. 117. u. f.

[80]) Vergl. noch Weisthum der Oranien-Nassauischen Gesetze und Verordnungen. Hadamar 1802. u. f, 4 Bde. — Böttcher, Analekten aus den Nassauischen und Solmsischen Rechten. Herborn. 1805.

[81]) S. über ihn Aug. Carl, kleine jurist. Aufsätze. (Frankfurt a. M. 1830). S. 1. u. f. —

[82]) v. Kamptz a. a. O. Bd. 3. S. 461. u. f. — Abdruck bei v. d. Nahmer a. a. O. Bd. 1. S. 1. u. f.

7. Städte: a. Worms (s. oben §. 13. Note 4). — b. In Frankfurt am Mayn wurde die Reformation vom Jahre 1509 abermals überarbeitet und zwar von Johann Fichard im Jahre 1578; dazu die Anmerkungen von Orth [83]). — c. Wetzlar: Wiederholte und erneuerte Reformation der H. R. R. St. Wetzlar, die Successions — und Erbfälle betreffend [84]) 1509. Marb. 1609. —

VI. Churrheinischer Kreis.

1. Mainz. — Eine Aufzeichnung des Gewohnheitsrechtes geschah in dem Erzstifte Mainz durch den rheingauischen Gewaltsboten Niclas Itzstein unter dem Namen: „Rheingauer Landrecht;" dieselbe wurde im Jahre 1683 landesherrlich bestätigt [85]), trat dann aber durch das im Jahre 1755 vom Churfürst Johann Friedrich Karl erlassene (vermuthlich auch von einem Itzstein verfaßte): „Mayntzische Landrecht [86]) und Ordnung für sämmtliche Chur-Mayntzische Lande, ausschließlich derer Erfurtischen [87]) und Eichstädtischen" [88]) außer Kraft. —

2. Trier [89]). — Die erste landesherrliche Gesetzgebung im Erzstift Trier war die Untergerichtsordnung Erz-

---

[83]) Nöthig und nützlich erachtete Anmerkungen über die erneuerte Reformation der Stadt Frankfurt am Mayn. 5 Bde. 1731—1751; Dazu ein Anhang vom J. 1775. — Die sehr reichhaltige Literatur des Frankfurter Rechtes s. bei *de Selchow* a. a. O. p. 54—60. —

[84]) Bei *Ludolf*, Sel. obs. for. Tom. II. p. 37. u. f. — S. v. Kamptz, a. a. O. Bd. 3. S. 602. und dessen Jahrbücher für die preuß. Gesetzgebung. Bd. 26. S. 62. u. f. — Abgedruckt bei v. d. Nahmer Bd. 2. S. 922. u. f.

[85]) S. Bodmann, rheingauische Alterthümer. S. 504. 505.

[86]) S. v. Kamptz, Provinzialrechte. Bd. 3. S. 218. u. f. — Abdruck des Landrechts bei v. d. Nahmer a. a. O. Bd. 1. S. 685. —

[87]) Churf. Mayntzische Gnädigste Ordnung vor dero Stadt Erffurth und zugehörige Lande v. J. 1747. — S. v. Kamptz a. a. O. Bd. 1. S. 460. u. f.

[88]) Churf. Maynzische Landgerichts-Ordnung des Eichfeldes. Duderstadt 1672. 1722. S. v. Kamptz a. a. O. Bd. 1. S. 479.

[89]) S. v. Kamptz a. a. O. Bd. 3. S. 222. u. f.

bischof Johanns von Metzenhausen vom Jahre 1537; dann folgte im Jahre 1668 das „Churtrierische Landrecht" des Erzbischofs Karl von der Leyen; nachdem dasselbe durch mehrere einzelne Verordnungen erläutert worden war, erfolgte eine zweite Redaktion unter Erzbischof Johann Hugo von Orsbeck, welche im Jahre 1714 publicirt wurde [90]).

3. Cöln [91]). — Des Erzstifts Cöln Reformation derer weltlichen Gerichte, Rechts- und Polizei, durch den hochwürdigsten Fürsten und Herrn, Hermann uffgericht [92]) Anno 1537 (gedruckt 1538). Erzstiffts Cöllnische Rechtsordnung [93]) vom Jahre 1663. —

4. Churpfalz [94]). — Des Churfürsten und Pfalzgrafen Ludwig (VI.) Landes und Gerichtsordnung 1582 — Landrecht 1582. — Mehrmals revidirt, zuletzt: Churfürstlicher Pfaltz bei Rhein erneuert und verbessert Landrecht [95]) 1700.

VII. Burgundischer Kreis.

1. Herzogthum Geldern [96]) — Gelrische Landt — en Stadtrechten int over quartier von Ruremond 1620 [97]).

2. Herzogthum Limburg [98]). — Costumes,

---

[90]) Das Landrecht ist nach der neuesten Ausgabe von 1772 abgedruckt v. d. Nahmer a. a. O. Bd. 1. S. 593. u. Maurenbrecher, rheinpreuß. Landrechte. Bd. 2. S. 49. u. f.

[91]) S. v. Kamptz a. a. O. Bd. 2. S. 273 u. f. — S. noch Mering, Beiträge zur Churkölnischen und Altstadtcölnischen Verfassung bis 1798. Cöln 1830.

[92]) Bei Maurenbrecher a. a. O. Bd. 1. S. 347. u. f.

[93]) Bei Maurenbrecher a. a. O. Bd. 1. S. 382. u. f. Die Nachricht, daß Boets der Verfasser derselben sey (*Hartzheim*, Bibl. Colon. s. v. Melchior) ist nach Lacomblet Archiv für die Gesch. d. Niederrheins. Bd. 1. S. 77. N. 1. zweifelhaft. —

[94]) S. v. Kamptz a. a. O. S. 312. u. f.

[95]) Abgedruckt bei v. d. Nahmer Bd. 1. S. 402. u. f.

[96]) v. Kamptz a. a. O. Bd. 2 S. 433.

[97]) Abgedruckt bei Maurenbrecher a. a. O. Bd. 2. S. 491. u. f.

[98]) v. Kamptz a. a. O. Bd. 3. S. 442.

ordonances et usances du Duché de Limbourg, ainsi que les échevins sauluent et gardent et ont aprins de leurs antecesseurs. à Anvers 1682. — Coutûmes et reglements du Duché de Limbourg. 1696.

3. Herzogthum Luxemburg[99]). — Ordonnance et edit perpetuel des Archiducs, nos princes souverains, pour meilleure direction des affaires de la justice en leur pays de pas — decù, Mariemont. 1611. — Coutûmes generales des pays du Duché de Luxembourg. 1623. 1692. 1790. —

VIII. Westphälischer Kreis.

1. Münster[100]). — Bischof Johanns Landgerichts-Ordnung, Hofgerichts-Ordnung und gemeine Münstersche Land-Ordnung vom Jahre 1571; neue Ausgabe 1617. Fürstlich Münstersche Polizei-Ordnung von 1592. 1607. — F. Münsterische Eigenthums-Ordnung vom Jahre 1770. — Polizei-Ordnung der Stadt Münster vom Jahre 1740.

2. Paderborn[101]). — Paderbornische Polizei-Ordnung von 1655. — Churf. Clemens August Paderbornische Gerichtsordnung vom Jahre 1721. — Sammlung: fürstlich — Paderbornische Landesordnungen. 4 Bde. 1785 — 88. —

3. Osnabrück[102]). — Kanzlei-Ordnungen von 1693, 1707 und 1714. — Sammlung: Codex Constitutionum Osnabrugensium oder Sammlung von Verordnungen, gemeinen Bescheiden u. s. w. 2 Bde. Osnabrück. 1783.

4. Jülich und Berg[103]). — Von G. G. Unser

---

[99]) v. Kamptz a. a. O. Bd. 3. S. 405. u. f.

[100]) v. Kamptz a. a. O. Bd. 2. S. 491. u. f.

[101]) v. Kamptz a. a. O. Bd. 2. S. 529. u. f.

[102]) S. J. Aug. Klöntrup, alphabetisches Handbuch der besonderen Rechte und Gewohnheiten des Hochst. Osnabrück. 3 Bde. 4to. Osnabrück 1798. u. f. — Vergl. Mascov (unt. Note 130).

[103]) Ueber die Geschichte der Gesetzgebung vergl. Gosw. Jos. *de Buininck*, Tentamen historicum de ordinationibus provincialibus Juliacensibus, Montensibus, nec non variis

Wilhelms Herzogen zu Gülich, Cleue[104]) und Berg, Ordnung und Reformation des gerichtlichen Processes sampt Erklärung etlicher Fälle so sich gemeiniglich zutragen — im Jahre 1555 außgangen, dergleichen wie es an vnsern Mannhäusern in Lehnsachen zu halten u. s. w.[105]). — revidirt: 1556. 1562. 1565. 1606 (Rechtsordnung und Reformation). 1635 (Rechts-Lehen-Gerichtsschreiber- und Reformation-Ordnung). 1696 (Rechts-Lehen-Gerichtsschreiber-Bruchten-Polizei- und Reformation-Ordnung). 1751 (unter demselben Titel). —

5. Schaumburg — Graf Ernsten zu Holstein — Schaumburg Polizei-Ordnung. Stadthagen 1615; mit Noten herausgegeben von F. Jul. Rottmann. Rinteln 1717. —

6. Oldenburg- und Delmenhorst. — *J. Chr. de Oetken*, Corpus Constitutionum Oldenburg. selectar. P. I—VI. Oldenb. 1722; dazu drei Supplementbände (bis 1775). — (G. A. v. Halem) Jetzt geltendes oldenburgisches Privatrecht. 3 Bde. Oldenburg. 1804—6. — In jener Sammlung sind auch folgende für einzelne Landestheile geltende Rechte enthalten[106]): Butjadinger Landrecht, Würder Landrecht vom Jahre 1574, Statuta des Stedinger Landes vom Jahre 1525, Alt-Ammerisch Recht und Gewohnheit von 1614 und Oldenburgisches Stadtrecht von 1446.

7. Lippe. — Landesverordnungen der Grafschaft Lippe. Lemgo 1779—1810. 5 Bde. —

8. Bentheim — Bentheimische Landesordnung von 1696.

9. Ostfriesland. — Ostfriesisches Landrecht[107]) S. oben §. 8. C. S. 72.

---

earundem editionibus. Duisb. 1794. — S. auch Lacomblet a. a. O. S. 30. u. f. u. v. Kamptz a. a. O. Bd. 3. S. 114. u. f.

[104]) Einzelne Clevische Verordnungen von 1402 bis 1608 s. bei v. Kamptz a. a. O. Bd. 3. S. 7. u. f.

[105]) Bei Maurenbrecher a. a. O. Bd. 1. S. 149.

[106]) Vergl. *de Selchow* a. a. O. p. 67.

[107]) Vergl. auch v. Spangenberg, über den älteren Rechtszustand im Königreiche Hannover in v. Duve, Zeitschr. f. Ge-

10. Städte: — Aachen[108]). — Cöln[109]) (s. oben §. 8. S. 65. u. f. §. 13. Note 4) — Reformationen von den Jahren 1570, 1622 und 1722. — Cleve[110]) — Duisburg[111]). — Ueber die westphälischen Städte s. noch oben §. 8. S. 66. und 67.

IX. Obersächsischer Kreis.

1. Sächsische Länder Albertinischer Linie, seit 1547 Chursachsen[112]). — Landesordnung v. J. 1482 — Landesordnungen von den Jahren 1543, 1550 und 1555. (Codex August. I. 13. u. f.) — Constitutionen Churf. August's von Sachsen v. J. 1572 (Cod. Aug. I. 73. u. f.) — In der angeführten Sammlung: Codex Augusteus oder neuvermehrtes Corpus juris Saxonici von Lünig (3 Bde. 1724) und deren Fortsetzungen (3 Bde. 1772. 3 Bde. 1805. u. f. 2 Bde. 1824) sind die sämmtlichen kursächsischen Gesetze, unter denen die älteren Decisionen vom Jahre 1661) und die (vierzig) neuen Decisionen vom Jahre 1746 auszuzeichnen sind, enthalten. Die wichtigste literarische Erscheinung[113]) auf dem Gebiete des chursächsischen Rechtes ist: *Ben. Carpzow* (s. §. 15. Note 9.), Jurispru-

---

setzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtspflege im Königreich Hannover. Bd. 1. Heft 1. S. 91. u. f.

[108]) Privilegia und Statuta der kaiserlichen freien Reichsstadt Aachen bei *de Ludolf*, Collectio p. 417. — S. v. Kamptz a. a. O. Bd. 3. S. 584. u. f.

[109]) S. v. Kamptz a. a. O. S. 588. u. f. —

[110]) Stat. von c. 1378 b. v. Kamptz a. a. O. Bd. 3. S. 24. (nur zum Theil abgedruckt, in vier Handschriften auf der k. Bibliothek zu Berlin).

[111]) Jura municipalia v. J. 1562. bei v. Kamptz a. a. O. Bd. 3. S. 49. (die hier angegebene Jahreszahl 1662 beruht wohl auf einem Druckfehler). —

[112]) Wabst, historische Nachricht von des Churf. Sachsen und derer dazu gehörigen Lande jetziger Verfassung der hohen und niedern Justitz. Leipz. 1732. — Haubold, Lehrbuch des k. sächsischen Privatrechts. S. 12. u. f. — Ortloff, Grundzüge S. 81. u. f. —

[113]) Die ältere Literatur des chursächsischen Rechts s. bei *de Selchow* a. a. O. p. 130. — Ortloff a. a. O. S. 82.

dentia forensis Romano-Saxonica secundum ordinem Constitutionum — exhibens Definitiones judiciales. Frankof. ad M. 1638 und öfter; zuletzt von Mylius. Leipzig. 1721. fol. — Vergl. auch J. N. Schwarz, Wörterbuch über die chursächsischen, auch Ob- und Niederlausitzischen Gesetze. Dresd. 1794—97. 5 Bde. 4to.

Oberlausitz: Corpus juris provincialis Marchionatus Lusatiae superioris. Budiss. 1714. —

Niederlausitz: F. Sächsische revidirte Landordnung in der Markgr. Niederlausitz[114]). Guben 1669.

Städte: Dresden: Statuta und Stadtrecht vom Jahre 1670. (1711. 1728). Leipzig. — Willk. aus dem 14ten Jahrhundert[115]). — Der Stadt L. Ordnungen, Privilegien[116]). 1701. — Freiburg. — Statut. v. c. 1294[117]). — Statut. v. 1676[118]). —

2. Sächsische Länder Ernestinischer Linie[119]) — Herzog Wilhelms III. (des Tapfern) zu Sachsen „Landesordnung gegebin und beschlossin zcu Wißensee uff Sonntag nach der heiligen dreier Könige Tag 1446. (S.

---

[114]) Literatur bei *de Selchow* a. a. O. p. 135.

[115]) Bei *Schneider*, Chron. Lips. (1655. 4to). p. 241.

[116]) Vergl. Riccius, zuverläß. Entw. von Stadtgesetzen. S. 272.

[117]) Bei Schott Sammlungen zu deutschen Stadt- und Landrechten. Bd. 3. S. 141. u. f. und bei Walch a. a. O. Bd. 3. S. 147. u. f.

[118]) Herausgegeben von Gerlach, mit Anmerkungen und Beweisurkunden. Freiburg. 1803. In den beiden angeführten Sammlungen von Schott und Walch, so wie bei Kreysig, Beiträge zur Historie der Chur- und Fürstlichen Sächsischen Lande, findet sich noch eine Mehrzahl sächsischer und lausitzischer Stadtrechte abgedruckt.

[119]) Vergl. J. F. (Kobe v. Koppenfels), Summarische Nachricht von der Verfassung derer Gesetze, Rechte und Ordnungen in den Hochf. Sächs. Landen der Ernestinischen Linie (bei H. G. Franke, neue Beiträge zu den Geschichten Staats- Lehn- und Privatrechten der Lande des Chur- u. fürstlichen Hauses Sachsen. Bd. 1. S. 146. u. f.) — Ortloff a. a. O. S. 103. — Sachse, Handbuch des Großherzoglich-Sächsischen Privatrechts. S. 66. u. f. — Um die Verhältnisse der Gesetzgebung in diesen Ländern richtig auffassen zu können, bedarf es durchaus einer Berücksichtigung der wichtigsten Theilungen, welche in den regierenden Häusern vorfielen. —

oben §. 15. S. 124). — Dieses Gesetz wurde von Herzog Wilhelm noch in Gemeinschaft mit seinem Bruder dem Churfürsten Friedrich dem Sanftmüthigen erlassen, da bei dem Aussterben der Landgrafen von Thüringen im Jahre 1440, dieses Land beiden zugefallen war. Erst im Jahre 1482, und zwar nach Erlaß der vorhin (IX. 1.) angeführten Landesordnung von diesem Jahre [120]), erfolgte nach dem kinderlosen Tode Wilhelms die Theilung der Thüringischen und Sächsischen Lande unter Friedrichs Söhne, Ernst und Albert. Bevor in der Ernestinischen Linie eine weitere Theilung Statt gefunden hatte, wurde folgendes wichtige Gesetz erlassen: „Der Durchl. Hochgeb. F. u. H. H. Johann Friedrichen des Mittleren, H. Johann Wilhelms, Johann Friedrichen des jüngeren, Gebrüdere, Hertz. zu Sachsen, Landgr. zu Düringen und Markgr. zu Meißen Polizey- und Lands-Ordnung d. d. Weimar am Sonntag Judica 1556 zu Wolfart und besten derselben Lande und Unterthanen bedacht und ausgangen." — Dieses Gesetz wurde verbessert und revidirt als eine neue Landesordnung im Jahre 1589 von Friedrich Wilhelm für den seinem Vater in der ersten Theilung (1572) zugefallenen Landestheil (Weimar, Jena, Altenburg) publicirt. Dagegen ist für die Länder der Coburg-Eisenachischen Linie die Hofgerichtsordnung vom Jahre 1598 von Herzog Johann Casimir und Joh. Ernst wichtig. Nach dem Erlöschen dieser Linie fielen deren Länder an die beiden Linien, welche sich in der andern Landeshälfte gebildet hatten, nämlich an die S. Altenburgische und S. Weimarische; unter den Nebenlinien der letzteren erbte die jüngste, die S. Gothaische im Jahre 1672 die Altenburgischen Länder.

a. Sachsen-Weimar [121]) (Weimar, Jena, Eisenach): Ad. Chr. Fr. Loeber, Repertorium reale oder alphab. Auszug der in das Herzogth. Weimar und die Jenaische Landesportion vorzüglich seit 1700 bis 1782 ergangenen Landes-Gesetze. 2 Bde. Jena 1783. und 85. fortgesetzt von v. Hellfeld (1783—1788). — Joh.

---

[120]) S. Sachse a. a. O. S. 68. Note.
[121]) Ortloff a. a. O. S. 104.

Schmidt, ältere und neuere Ordnungen (bis 1811). 11 Bde. Jena 1800—1819; hier auch die Stadtrechte in Bd. 7. u. 8.

b. Sachsen-Gotha und Nebenlinien. — Fürstlich Sächs. Landesordnung. Herzog Ernstens v. J. 1653; erneuert 1666; nebst Beifugen [122]) 1738. u. 1780. Diese Ordnung gilt auch in der Nebenlinie S. Hildburghausen, jedoch ohne Beifugen. Für Altenburg: Fürstlich S. Altenburgische Landesordnungen. 3 Bde. 1742. — Sammlung verschiedener von Zeit der publicirten Landesordnungen — ergangener — Gesetze. Altenburg 1750; 2te Sammlung 1775. — Diese Gesetze fanden auch im (Coburg —) Saalfeldischen ihre Anwendung. — Stadtrechte bei Kreysig a. a. O. — Walch a. a. O. S. auch J. Andr. Ortloff, Statuten der Herz. S. Resid. St. Coburg mit den Statuten von Hildburghausen — verglichen. Coburg 1818. — Statuten von Gotha v. J. 1579 und von Ohrdruff v. J. 1594 bei Brückner a. a. O. (Note 122) S. 253. u. f. S. 279. u. f.

3. Fürstenthum Anhalt. — Anhaltische Polizei- und Landesordnung. Cöthen. 1572. Dessau 1725.

4. Schwarzburg und

5. Reuß. — Hier sind die sächsischen Constitutionen von 1572 recipirt. — Stadtrechte bei Walch a. a. O. —

6. Brandenburg [123]). In der Mark Brandenburg beginnt die Reihe landesherrlicher Gesetze mit einer Polizei-Ordnung Churfürst Joachims I. für die Städte, welche im Jahre 1515 erlassen wurde. Einige Jahre nachher (1527) erschien die sehr wichtige „Constitution, Willkür und Ordnung der Erbfälle und anderer Sachen, wie es damit durch die ganze Mark Brandenburg und

---

[122]) S. Brückner, Handbuch des Herz. Sächs. Gothaischen Privatrechts.

[123]) S. v. Kamptz a. a. O. Bd. 1. S. 1. u. f. — In dem von Churbrandenburg im Jahre 1617 acquirirten Herzogthume Preußen galt theils das Landrecht vom J. 1620 (1721), theils das Jus terrestre nobilitatis Prussiae correctum. S. oben §. 8. Note 43.

zugehörige Lande hinführo soll gehalten werden." Von Sammlungen des märkischen Rechts sind besonders zu bemerken: „Etzliche Statuta und Gewohnheiten der Chur- und Mark Brandenburg gezogen aus den churf. Reversen, so der Landschaft — gegeben — auch Edicten — und Observationen Herrn Lamberti Distelmeieri" (Jena 1608) und sodann mit Zusätzen von Joach. Scheplitz unter dem Titel: Consuetudines electoratus et Marchiae Brandenburgensis, (Leipz. 1617, neue vermehrte Ausgabe v. Chr. Benn. Pape. Berlin 1744). — Vorzüglich machte sich aber Chr. Otto Mylius um das märkische Recht verdient durch sein: Corpus Constitutionum Marchicarum oder: K. Pr. u. Churbrandenburgische der Chur- und Mark Brandenburg, auch incorporirten Landen publicirte und ergangene Ordnungen, edicta, mandata, rescripta von Zeiten Friedrichs I. Churf. v. Br. bis jetzo ad annum 1736 welches Werk (seit dem Jahre 1751 von der Akademie der Wissenschaft zu Berlin) bis auf die neueste Zeit fortgesetzt wurde. Es umfaßte ursprünglich sechs, jetzt drei und zwanzig Bände außer dem Repertorium [124]).

7. Pommern [125]). Hier kommen einzelne Verordnungen der Herzoge aus dem einheimischen Stamme bereits frühzeitig vor. Dahin gehört die Ordnung Herzog Barnims wegen der schiffbrüchigen Güter vom Jahre 1274. Die schwedische Gesetzgebung [126]) nimmt mit dem Jahre 1640 ihren Anfang, die churbrandenburgische [127]) beginnt mit dem Jahre 1670. Die pommerischen Städte

---

[124]) Ueber die Literatur s. v. Kamptz a. a. O. und *de Selchow* a. a. O. p. 146.

[125]) S. v. Kamptz a. a. O. Bd. 2. S. 1. u. f. — *Homeyer*, Hist. jur. Pommer. cap. Berol. 1821.

[126]) S. J. K. Dähnert, Sammlung gemeiner und besonderer Pommerischer und Rügischer Landesurkunden, Gesetze, Privilegien — zur Kenntniß der alten und neuen Landesverfassung, insonderheit des k. Schwed. Landestheiles. 3 Bde. F. Stralsund 1765—69, 3 Bde. Fortsetzung 1782—88. Vergl. noch *de Selchow* a. a. O. p. 157. u. f.

[127]) D. F. Quickmann, Sammlung der in dem K. Preuß. Herzogthum Pommern und dem Fürstenthum Camin bis 1747 publicirten Edicte.

sind meistentheils mit Lübischem oder Magdeburgischem Rechte bewidmet [128]).

X. Niedersächsischer Kreis.

1. Magdeburg [129]). Schon ehe das Erzbisthum Magdeburg säcularisirt wurde, hatte in den zu demselben gehörigen Ländern eine einheimische Gesetzgebung ihren Anfang genommen, woran sich dann die churbrandenburgische Legislation (gesammelt in *Chr. Otto Mylius*, Corpus Constitut. Magdeburg. nebst Fortsetzung [Nov. Corp.], VI. Vol. 1714—1717) anschloß.

2. Chur-Braunschweig-Lüneburg [130]).

E. Spangenberg, Sammlung der Verordnungen und Ausschreiben, welche für sämmtliche Provinzen des Hannöverischen Staats, jedoch was die Calenberg., Lüneburg., Bremisch. u. Verdenschen Theile betrifft, seit Schlusse der in denselben vorhandenen Gesetzessammlungen, bis zur Zeit der feindlichen Usurpation ergangen sind. Hannover. 4 Bd. in 4to, von welcher der vierte aus 4 Abtheilungen besteht. 1819 — 25.

a. Calenberg, Göttingen, Grubenhagen. — Churbraunschweig — Lüneburgische Landesordnungen und Gesetze — zum Gebrauch der Fürstenthümer und

---

[128]) Vergl. Aug. v. Balthasar, Abhandlung von den in den pommerschen Städten geltend gewordenen auswärtigen Rechten. Greifsw. 1777. 4to. — Das Statutarrecht der Städte des Herzogthums Alt- Vor- und Hinterpommern. Aus amtlichen Quellen. Berlin 1836.

[129]) S. v. Kamptz a. a. O. Bd. i. S. 301 u. f. — Dietz, Archiv Magdeburger Rechte. Bd. 1.

[130]) *Engelbrecht*, de genuinis decisionum juris fontibus in terris brunsvico-luneburgicis. Helmst. 1719. — *Mascov*, Notitia juris et judiciorum brunsvico-luneburgicorum, accessit notitia juris osnabrugensis et hildesiensis. Goett. 1748. — v. Selchow, Abhandlung von den Quellen des Braunschweig-Lüneburgischen Staats- und Privatrechts. Gött. 1760. 4to. — Literatur in desselben Spec. biblioth. p. 76 — 87. — Vergl. auch v. Spangenberg a. a. O. (Note 107) S. 52. u. f. — Mittermaier a. a. O S. 67. — Fr. Ortloff a. a. O. S. 88. u. f. —

Herrſchaften Calenbergiſchen Theils 4 Bde. Gött. 1739. 1740. — F. C. Willich, Ch. B. L. Landesgeſetze und Verordnungen Calenb. und Grubenhagenſchen Theils in einen Auszug gebracht. 3 Bde. Gött. 1780—82. nebſt drei Supplementbänden 1792—1815.

b. Lüneburg. — Churbr. Lüneb. Landesordnungen und Geſetze — zum Gebrauche der Fürſtenthümer, Graf= und Herrſchaften Zelliſchen Theils. 4 Bde. Lüneburg 1741—1745. — Joh. Wagner, Sammlung derjenigen Verordnungen und Ausſchreiben, welche in den Ch. B. L. Landesordnungen u. ſ. w. nicht befindlich oder nach deren Herausgabe erſt erlaſſen. 2 Bde. Hannover 1791.

c. Bremen und Verden [131]). — Der Herzogthümer Bremen und Verden Polizei=Teich=Holz= und Jagdordnung Stade 1734. 4to. — Fernerweiter Anhang. Stade 1749. — Ueber das Balduiniſche Rechtsbuch §. 15. S. 123.

d. Lauenburg. — Lauenburgiſche Hofgerichtsordnung v. J. 1578. — v. Spangenberg, Corpus Constitutionum ducat. Lauenburg. Hannover 1823 (4ten Theiles 2te Abth. d. obigen Spangenb. Sammlung). —

e. Hadeln. — Hadeler — Landrecht bei ***Pufendorf***, Observat. jur. univ. Tom. I. App. p. 3.

Stadtrechte von Hannover, Münden, Hameln, Göttingen, Lüneburg, Eimbeck bei ***Pufendorf***, a. a. O. in den Anhängen. —

3. Braunſchweig=Wolfenbüttel [132]). — Fürſtlich B. L. Wolfenbüttelſchen Theils Landes=Ordnung und andere — Verordnungen, Mandata und Constitutiones. Wolfenb. 1729. — Fr. Rud. Wolterecf, kurzer Begriff wolfenbüttelſcher Landesordnungen. Braunſchw. 1750. 4to (neue Ausgabe v. Lichtenſtein 1771).

---

[131]) v. Spangenberg bei v. Duve a. a. O. Heft 1. S. 63. — Freudentheil bei v. Duve a. a. O. Heft 2. S. 74.

[132]) Erich Dan. Liebhaber, Einleitung in das Herz. Braunſchweig. Lüneb. Landrecht. 2 Bde. 8vo. Braunſchweig. 1791. — Du Roi, ſyſtematiſche Anleitung zur Kenntniß der Quellen des Braunſchw. Wolfenbüttelſchen Staats= und Privatrechts. Braunſchw. 1792. — Steinacker, Braunſchweigiſches Privatrecht. Braunſchw. 1843.

Stadtrecht von Braunschweig bei *Pufendorf*, a. a. O. Tom IV. App. p. 78. u. f. —

4. Hildesheim. — Hildesheimische Landesordnungen. 3 Bde. 1782 — 91. Vergl. Mascov a. a. O. (Note 130). —

5. Mecklenburg. — H. Joh. Albrecht und H. Ulrich Land- und Polizeiordnung. Rostock 1562. 1572. — Land- und Hofgerichtsordnung v. J. 1621. — Jura Mecklenburgica Th. 1. Neubrandenburg 1724. 4. (P. F. Arp), Sammlungen einiger Mecklenburgischen Landesgesetze und Verfassungen. Schwerin 1739. 4to. — Neue Sammlung Mecklenburgischer Landesgesetze, Ordnungen und Constitutionen. Schwerin 1770. u. f. — Neueste Gesetzsammlung für die herzogl. Mecklenburg Schwerin — und Güstrowischen Lande. 5 Bde. Schwerin 1802 — 17. 4. — *J. H. Spalding*, Repertorium juris Mecklenburgici. Rost. 1781. 4to. (1tes Suppl. 1786. 2tes 1789). v. Kamptz, Repertorium der in dem Herzogthum Mecklenburg — Strelitz geltenden Verordnungen. Neubrandenburg 1794. 4to. — Desselben, Civilrecht der Herzogthümer Mecklenburg — Schwerin und Wismar. Bd. 1. 1805. Bd. 2. 1824. 8vo. —

6. Holstein, womit Schleswig mehrere Rechtsquellen gemeinschaftlich hat. — (v. Cronhelm), Corpus Constitutionum regio-holsaticarum oder allerhöchst autorisirte Sammlung der in dem Herzogthum Holstein — in Kraft eines beständigen Gesetzes ergangenen Constitutionen, Edicte u. s. w. 3 Bde. Altona 1750 — 52. 4to. (Michelsen und Johannsen), Sammlung der hauptsächlichsten Schleswig-Holsteinischen gemeinschaftlichen Verordnungen 1773. 4. — L. A. G. Schrader, Handbuch der vaterländischen Rechte in dem Herzogthum Schleswig und Holstein. 4 Bde. Altona 1784 — 93. Schleswig 1819. — Dessen Lehrbuch der Schleswig-Holstein. Landrechte. 3 Bde. Kiel 1800 — 6. 8vo. N. Falck, Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts. 4 Bde. 1825 — 40. Paulsen, Lehrbuch des Privatrechts in den Herzogthümern Schleswig und Holstein 1834. 2te Aufl. 1843. — Besondere Rechtsquellen für einzelne Landestheile: Ditmarsisches Landrecht (s. §. 15. S. 122.), Lübisches Recht

nach der Bearbeitung vom J. 1586 (s. unten N. 7. b) und die Neumünsterschen Kirchspielsgebräuche und Bordesholmischen Amtsgebräuche bei Pauly Neum. Krsp. Gebr. und Bord. Amtsgebräuch. Schleswig 1824. 4. — Hübbe, das Hammerbröcker Recht aus den Findungen des Landgerichts von 1486 — 1645. Hamb. 1843.

7. Reichsstädte:

a. Hamburg: der Stadt Hamburg Gerichtsordnung und Statuta 1603. — S. Gries, Commentar zum Hamburg. Stadtrecht v. J. 1603, aus dem handschriftlichen Nachlasse herausgeg. von N. A. Westphalen. 2 Bde. Hamb. 1838. — (J. Klefecker) Sammlung der Hamburg. Gesetze und Verordnungen. 13 Bde. 1765 — 74. 8vo. — Chr. Dan. Anderson Sammlung Hamburger Verordnungen. 5 Bde. Hamburg 1783 — 1806. 8vo. Dessen Hamburgisches Privatrecht. 5 Bde. Hamburg 1785 — 92. —

b. Lübeck. (S. oben §. 8. S. 67). — „Der Kayserl. Freyen und des heiligen R. R. St. Lübeck Statuta und Stadtrecht. 1586. — ***Dav. Mevius***, **Comment. in jus Lubecense. Frcf. 1664. fol.** — J. L. Stein, Abhandlungen des Lübischen Rechts. 5 Bde. Leipzig 1738 — 41. — Desselben, Einleitung zur lübischen Rechtsgelehrsamkeit. Rostock. 1751. 8. — Desselben, Betrachtungen einzelner Rechtsmaterien, — als eine Nachlese und Supplement zur Abhandlung des lübischen Rechts. 4 Bde. Rostock. 1777 — 83. 8vo. — ***Ch. G. N. Gesterding***, **Thesaurus juris Lubecensis continens varia ac rariora interpretum opuscula. Gryphiswald. 1800. etc.** — Ch. N. Carstens, Beiträge zur Erläuterung des lübischen Rechts. Bd. 1. Lübeck 1801. Bd. 2. 1814. — Pauli, Abhandlungen aus dem Lübischen Rechte. 3 Bde. Lübeck 1838. u. ff.

c. Bremen. (S. oben §. 8. Note 34). — Revision v. J. 1433. — G. Oelrichs vollständige Sammlung älterer und neuer Gesetzbücher der Stadt Bremen. Bremen 1771. 4. — J. F. Gildemeister, Beiträge zur Kenntniß des vaterländischen Rechts. 2 Bde. Bremen 1806 — 9. — Dohnandt, Geschichte des Bremischen Stadtrechts. 2 Bde. Bremen 1829.

d. Goslar. — Statuten bei Leibnitz, Scriptor. rer. Brunsvic. Tom. III. p. 484. 699. — (Nachträge dazu bei Bruns, Beiträge zu den deutschen Rechten. S. 169. u. f. S. 341. u. f. —). — Neuerdings bei O. Göschen, die goslarischen Statuten. Berlin 1840.

e. Mühlhausen[133]). — Statuta bei ***B. J. Grashof***, d. origine et antiq. lib. civ. Mühlhusae. Lips. et Gorl. 1749. p. 231. u. f. Statuta und Willkühr v. J. 1569. 1692. 1788.

f. Nordhausen[134]). — Statuta v. J. 1308 bei ***Senckenberg***, Visiones. App. p. 318. u. f. — Polizeiordnung v. J. 1668. — E. G. Förstemann, die Gesetzsammlungen der Stadt Nordhausen in der Gestalt, welche sie im 15ten und 16ten Jahrh. erhielten. (in K. E. Förstemann, neue Mittheilungen. Bd. 5. Heft 3. S. 41. u. ff.). —

§. 17.

3. Insbesondere vom Preußischen Landrechte und dem Oesterreichischen Gesetzbuche.

Es fehlte bei der Entwicklung, welche der Rechtszustand Deutschlands allmählig gewonnen hatte, im Allgemeinen nicht an Entscheidungsnormen, da einheimisches und fremdes Recht sich hinlänglich ergänzten, und durch die Landesgesetzgebung alle Lücken den Zeitumständen und Bedürfnissen gemäß ausgefüllt werden konnten. In den meisten deutschen Territorien ist dieser Rechtszustand bis auf den heutigen Tag, so weit nicht auf die angegebene Weise einzelne Lücken wirklich ausgefüllt worden sind, der nämliche geblieben. Nach dem Vorgange Bayerns (§. 16. II. 1. S. 133) sind auch in den beiden größten deutschen

---

[133]) v. Kamptz, Provinzialrechte. Bd. 1. S. 482.
[134]) v. Kamptz a. a. O. Bd. 1. S. 483.

Territorien, in Oesterreich und Preußen, an die Stelle des gemeinen Rechtes neue vollständige Gesetzgebungen getreten. Sie sind hervorgegangen aus der weit verbreiteten Ansicht, daß der frühere Rechtszustand durchaus verwerflich gewesen sey, und daß erst durch solche Gesetzgebungen ein günstigerer herbeigeführt werden könne. Man darf indessen wohl behaupten, daß trotz mancher Mängel, die jener Rechtszustand gehabt haben mag, die Länder, in welchen derselbe ohne eine solche vollständige Gesetzgebung sich weiter entwickelt hat, hinter denjenigen, in welchen eine solche gemacht worden ist, was die in ihnen geltenden Rechtsgrundsätze und die Handhabung des Rechtes anbetrifft, wenigstens nicht zurückgeblieben sind.

Es war um die Mitte des vorigen Jahrhunderts, als Friedrich der Große, König von Preußen, und die Kaiserin Maria Theresia, ziemlich gleichzeitig den Befehl [1]) zum Entwurfe eines allgemeinen Gesetzbuches für ihre Länder gaben. Die ersten Arbeiten, die in dieser Hinsicht gemacht wurden, kann man nicht anders als Versuche nennen. Das „Project eines Corpus juris Fridericanum d. i. Sr. Königl. Majestät von Preußen in der Vernunft und Landesverfassung gegründetes Landrecht, worin das römische Recht in eine natürliche Ord-

---

[1]) Königl. Verordnung vom 31. Decb. 1746 u. vom 1. März 1748. Der Großkanzler sollte dafür sorgen, daß „ein beständiges und ewiges Landrecht verfertigt, das konfuse und theils auf die Königl. Lande nicht quadrirende Jus Romanum abgeschafft, und die unzählige Menge von Edikten gedachtem Landrechte einverleibt werde." Vergl. überhaupt Ortloff, Grundzüge. S. 46. u. f. Türk, Vorlesungen. S. 292. u. f.

nung gebracht," welches Cocceji entwarf, wurde bald nach seinem Erscheinen (1749—51) wieder vergessen; nur ein kleiner Theil desselben (das zweite und dritte Buch) erlangte eine vorübergehende Gültigkeit. Ganz ähnlich ging es in Oesterreich; der erste Entwurf, bestehend aus acht Folianten (von Azzoni 1767), wurde hier nicht zur Publizität gebracht [2]), und der allgemeine Theil eines bürgerlichen Gesetzbuches, der im Jahre 1786 unter Joseph II. bekannt gemacht wurde, fand außerordentlich wenig Beifall. So trat eine Stockung in beiden Unternehmungen ein; in Oesterreich nahm man die Angelegenheit erst im Laufe dieses Jahrhunderts wieder auf, während in Preußen der bekannte Rechtsstreit des Müller Arnold im Jahre 1779 den König von Neuem zur Ausführung des früher gefaßten Planes ermunterte [3]). Friedrich der Große erlebte jedoch nur den Anfang der Publikation des Entwurfes zu dem neuen Gesetzbuche, welchen der damalige Großkanzler Carmer, in seinen Bemühungen besonders durch Suarez unterstützt, herausgab. Vollständig gedruckt war der Entwurf, der nun dem Publikum zur allgemeinen Beurtheilung übergeben wurde, im Jahre 1788. Darauf erschien im Jahre 1791 mit dem Publikationspatente vom 20. März desselben Jahres das Gesetzbuch für die preußischen Staaten, welches mit dem ersten Januar 1792 in Gesetzeskraft treten sollte. Ehe aber dieser Termin heran kam, wurde die Gesetzeskraft

---

[2]) Vergl. Ortloff a. a. O. S. 49.

[3]) Vergl. Sengebusch, historisch-rechtliche Würdigung der Einmischung Friedrichs des Großen in die bekannte Rechtssache des Müller Arnold. Altona 1829.

auf unbestimmte Zeit suspendirt, bis das Gesetzbuch im Jahre 1794 unter dem veränderten Titel: „Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten" mit Gesetzeskraft vom 1. Juni des nämlichen Jahres an, publicirt wurde [4]). Dem Beispiele Preußens folgte Oesterreich, wo, nachdem der neue Entwurf von Martini und zuletzt von v. Zeiller ausgearbeitet worden war, im Jahre 1811 das „Gesetzbuch für die deutschen Staaten der Oesterreichischen Monarchie" erschien, und mit dem 1. Januar 1812 in gesetzliche Kraft trat [5]).

Will man einen Vergleich zwischen beiden Gesetzgebungen anstellen, so gewahrt man zunächst, daß sie sich schon in ihrem äußern Umfange sehr von einander unterscheiden, indem das österreichische Gesetzbuch viel kürzer, als das preußische Landrecht ist. Doch auch was ihren Inhalt und selbst die ihnen beigelegte Gesetzeskraft angeht, so lassen sich mancherlei Divergenzpunkte herausstellen. Das preußische Landrecht sollte seiner Tendenz nach [6]) eine

---

[4]) Kurze Nachricht von dem neuen Preuß. Gesetzbuche und von dem Verfahren bei der Ausarbeitung desselben in: Kleins Annalen für Preuß. Gesetzgebung. Bd. 8. S. XII—L. — S. auch Simon, Bericht über die Redaktion der Materialien der Preuß. Gesetzgeb. in Matthis, jurist. Monatschrift. Bd. 11. S. 191. u. f. — Ein andres von dem oben angegebenen wesentlich verschiedenes Publicationspatent erhielt das preuß. Landrecht bei seiner Einführung in Anspach und Bayreuth im Jahre 1795 (mit Gesetzeskraft vom 1. Jänner 1796). Vergl. Arnold, Beiträge zum deutschen Privatrecht. Bd. 1. S. 3. u. 4.

[5]) Ortloff a. a. O. S. 50. — Türk a. a. O. S. 306 u. f.

[6]) Vergl. Sommer, Archiv f. preuß. Recht. Bd. 1. S. 49.

Gesetzgebung seyn, die über alle Rechtsinstitute die vollständigsten Entscheidungen enthielte und zwar für alle solche Fälle, wo vielleicht das in der einzelnen Provinz geltende Recht nicht ausreichte. Es sollte also ein subsidiarisches Recht seyn, und eine wesentliche Voraussetzung dabei war die, daß die Provinzialrechte selbst schriftlich redigirt würden. Es sollte also keineswegs diese antiquiren und ersetzen, wohl aber ergänzen, indem es nur an die Stelle des bis dahin subsidiarisch geltenden gemeinen Rechtes zu treten bestimmt war [7]). Es ist indessen bei der Anfertigung dieses subsidiarischen Gesetzbuches die Aufzeichnung der Provinzialrechte [8]) nicht abgewartet worden; mit Benützung derselben hätte sich dann in Verbindung mit dem bisherigen gemeinen Rechte gar leicht ein

---

[7]) Patent wegen Publikation des neuen allgemeinen Landrechtes. §. 1. Das gegenwärtige allgemeine Landrecht soll an die Stelle der in Unsern Landen bisher aufgenommen gewesenen Römischen, gemeinen Sachsen- und anderer fremden subsidiarischen Rechte und Gesetze treten; also, daß von dem oben bemerkten Zeitpunkte, dem 1. Junius 1794 an, auf diese bisherigen subsidiarischen Gesetze und Rechte nicht mehr zurückgegangen, sondern in vorkommenden Fällen nur nach den Vorschriften des gegenwärtigen Landrechtes in allen Unsern unmittelbaren und mittelbaren Gerichtshöfen erkannt werden soll. S. auch §. II. des Patents.

[8]) Schon lange, ehe man an die Redaktion des Landrechtes dachte, waren Reskripte wegen der Aufzeichnung der Provinzialrechte erlassen worden, und zwar zwischen den Jahren 1698 bis 1749 kommen deren acht vor; die in den Jahren 1729, 1736 und 1750 wirklich eingesendeten Statuten sind aber verloren gegangen. S. Hymmen, Beiträge zur juristischen Literatur. Bd. 7. S. 200 u. f.

solches allgemeines Gesetzbuch ausarbeiten lassen. Es schien auch nach der damaligen Ansicht der Zweck der subsidiarischen Anwendung dieses Gesetzbuches, dessen Grundsätze man nun zum Theil aus den zu der Zeit gangbaren Theorien der Juristen und aus ihren Compendien schöpfte, vollkommen dadurch erreicht werden zu können, daß bei seiner Publication ausdrücklich festgesetzt wurde, binnen zweien Jahren sollten sämmtliche preußische Provinzialrechte aufgezeichnet werden [9]). Bis

---

[9]) Patent zur Publikation §. III. Die in den verschiedenen Provinzen bisher bestandenen besonderen Provinzialrechte behalten zwar vor der Hand noch ihre gesetzliche Gültigkeit; dergestalt, daß die vorkommenden Rechtsangelegenheiten hauptsächlich nach diesen, und nur erst in deren Ermangelung, nach den Vorschriften des allgemeinen Landrechtes beurtheilt und entschieden werden sollen. §. IV. Damit aber auch bei diesen Provinzialgesetzen und Statuten eben die gründliche Verbesserung, die wir in Ansehung der bisherigen gemeinen und subsidiarischen Rechte zum Wohle Unserer sämmtlichen getreuen Unterthanen veranstaltet haben, gleicher Gestalt ins Werk gerichtet werden möge, hatten Wir bereits unterm 20. März 1791 verordnet, daß auch diese besondern Gesetze innerhalb dreier Jahre gesammelt, revidirt und nach dem Plane der Gesetzgebung geordnet werden sollten; und Wir wiederholen hierdurch diese Unsere Allerhöchste Willensmeinung. Da Wir inzwischen in Erfahrung bringen, daß diese vorgeschriebene Bearbeitung der Provinzialgesetze noch nicht durchgehends beendet sey, so wollen Wir den dazu bestimmt gewesenen Termin zum Ueberflusse noch auf zwei Jahre und also bis zum 1. Junius 1796 hiermit verlängern. Vergl. §. V — §. VII. — In einem erweiterten Umfange ist das Preuß. Landrecht in den der Wiener Congreßakte gemäß wieder erworbenen Preuß. Provin-

auf die neueste Zeit (s. §. 18a.) war indessen nur ein einziges, nämlich das ostpreußische Provinzialrecht (1801), schriftlich redigirt worden [10]). Da es unter diesen Umständen für den Praktiker großen Schwierigkeiten unterliegt, selbst schon wegen Mangels an Zeit, sich mit den Rechten seiner Provinz genauer bekannt zu machen [11]), so läßt es sich wohl nicht verkennen, daß eine bei der Abfassung des preußischen Landrechts nicht unbedeutende Voraussetzung nicht erfüllt worden ist [12]). — Anders kam

---

zen eingeführt worden. Vergl. v. Strombeck, Ergänzungen zum Preuß. Landr. Bd. 1. S. 11. u. f. S. §. 18a.

[10]) Unterm 22. August 1798 erfolgte eine „königl. Verordnung an alle Landes-Justizkollegien wegen der auszuarbeitenden Provinzialrechte"; die Schuld des Aufschubes wird hierin den Ständen zugeschrieben, die die Gränze der ihnen gestatteten Mitwirkung überschritten hätten.

[11]) Fast stand es schon zu erwarten, daß allmählig, da die Praktiker zunächst ihre Zeit auf die Erlernung der Grundsätze des allg. Landr. verwenden müssen, die Provinzialrechte in Vergessenheit gerathen würden. Ihre Erhaltung verdanken sie einer Arbeit, durch welche der Zugang zu ihnen außerordentlich erleichtert worden ist. S. v. Kamptz, die Provinzial- und statutarischen Rechte in der Preuß. Monarchie. Bd. 1. 1826. Bd. 2. 1827. Bd. 3. 1828. — Hieran knüpft sich das Werk von v. Strombeck, Provinzialrechte aller zum Preuß. Staate gehörenden Länder und Landestheile, in so weit in denselben das Allgemeine Landrecht Gesetzeskr aft hat. S. unten §. 18a.

[12]) Ueber den Werth und die Wichtigkeit der Provinzialrechte überhaupt spricht sich sehr schön Götze in der Vorrede zu seiner Ausgabe des altmärk. Provinzialrechtes aus, aus welcher folgende Worte hier eine Stelle finden mögen: „Daß man zu schärferer

die Sache in Oesterreich zu stehen: der Grundsatz der bloß subsidiarischen Anwendung des Gesetzbuches wurde hier nicht aufgestellt, sondern der, daß dieses die alleinige Norm für alle diejenigen Rechtsverhältnisse seyn sollte, die in demselben zum Gegenstande der Gesetzgebung gemacht worden waren. Für diese war also von einer weitern Anwendung des provinziellen Rechtes nicht die Rede, wohl aber bei andern, namentlich bei mehreren, die ihrem Ursprunge nach dem deutschen Rechte angehören, da sie das Gesetzbuch, das nicht in dem Grade nach Vollständigkeit

---

Auffassung — Rubriken aufstellte, nach denen man die Rechte in Rücksicht auf die äußere Ausdehnung ihrer Geltung sonderte; daß man also von Lokalrechten sprach, die man den Provinzialrechten entgegenstellte, dazu ergab sich ein sehr nahe liegendes Bedürfniß; — es war dieß zur Bildung von Stationspunkten, welche die Uebersicht erleichterten, in gewisser Art nothwendig, wenigstens in seinen Gründen sehr begreiflich. — Auffallend ist es aber, daß sich in einer seit mehr denn fünfzig Jahren aufgekommenen Richtung eine Ansicht gebildet hat, welche nach diesen äußern Gränzen (Willkühr, Stadtrecht, Landrecht, Gemeinrecht) zugleich über den innern Werth der Rechte entscheiden will. Es ist damit nicht die böswillige Richtung Vieler gemeint, welche Alles nach selbst gewählten Zwecken ummodeln und revolutioniren wollen; — die Richtung dieser Leute geht gegen das Recht und das Rechte an sich, sie wollen das Unrecht oder es kommt ihnen wenigstens nicht darauf an, es zu thun. Aber selbst solche Juristen, die in ehrlicher Absicht das Rechte wollen, die mit aller Kraft sich dagegen sträuben würden, in ein vertragsmäßig wohlerworbenes Privatrecht einzugreifen, sind bisher besonders häufig gegen die sogenannten Lokal- und Provinzialrechte gewesen und tragen oft kein Bedenken, sich sehr entschieden für deren unbedingte Aufhebung zu erklären. Würden sie sich klar machen, daß sie für eine Aus-

strebte, wie das preußische Landrecht, nicht in sich aufgenommen hat. Daher finden noch heute zu Tage Provinzialrechte sowohl, jedoch nur wenn sie ausdrückliche landesherrliche Bestätigung erhalten haben, als auch die sogenannten politischen Gesetze in Oesterreich Anwendung. (S. §. 19. Nro. 1).

Was die wissenschaftliche Cultur, welche diese beiden Gesetzbücher erfahren haben, anbetrifft, so hat dieselbe bei dem österreichischen früher, bei dem preußischen erst in neuester Zeit einen recht lebendigen Aufschwung gewonnen[12]). (S. unten §. 19 Nro. 1. u. 2.)

---

führung ihrer Wünsche keine feste Grenze geben können, daß es, wenn sie die Rechte einer Stadt oder einer einzelnen Provinz Lokalgesetze und Provinzialgesetze nennen, und daran die Meinung knüpfen, diese könne der „Gesetzgeber" ohne alles Bedenken und ohne alle weitere Rücksicht aufheben, in dieser Art der Begründung eine Täuschung ist, in die sie sich unbewußt verlieren, da jedes Recht, (das in einer Provinz geltende, wie das durch einen einzelnen Contrakt gebildete) innerhalb seines Bereiches in gleicher Art Gesetz ist, wie sie denn auch selbst von lex inter partes reden; — so würden sie auch zu der Ueberzeugung gelangen müssen, daß dem Rechte nur Unrecht gegenüber steht und daß ein Eingreifen in ein Recht, welcher Art dieß letztere auch sey, und ein Aufheben desselben, da ein Vor- und Weitergreifen des Unrechts ist, wo es eben nicht in dem einfachen Wege geschieht, wie überhaupt Rechte ohne Rechtsverletzung aufgehoben werden können, sey's durch ausdrücklichen Beschluß und Anordnung des Betheiligten, sey's durch anderweite Regulirung des hiezu Befugten, oder sey's durch den allmähligen Weg des Absterbens, der an sich nach gleicher innerer Nothwendigkeit eintritt, nach der sich neue Rechte bilden."

[12]) Ueber die staatsrechtlichen Prinzipien des Preuß. Landr. hat sich geäußert v. Haller, Restauration der Staatswissenschaft

11. Uebersicht des gegenwärtigen Zustandes.

I. Quellen des heutigen Rechts.

1. Gesetze.

§. 18.

a. Im Allgemeinen [1]).

Die Grundsätze des heutigen in Deutschland geltenden gemeinen Rechtes beruhen auf gesetzlichen Vorschriften, Gewohnheit und Autonomie.

Die Gesetze, welche zur Anwendung kommen, sind zum großen Theile zwar nicht neueren Ursprunges, indessen darum hat doch nicht jede ältere, wenn gleich nicht ausdrücklich widerrufene, in Deutschland erlassene gesetzliche Vorschrift noch heute zu Tage Gültigkeit, und es sind daher viele von den älteren Rechtsquellen lediglich als historische Hülfsmittel [2]) zu gebrauchen. Dieß gilt namentlich von den alten Volksrechten und von den Rechts-

---

Bd. 1. S. 193 — 200. S. auch (W. v. K.) Einige Worte über die im Preuß. Allg. Landr. ausgesprochenen staatsrechtlichen Grundsätze. Berl. 1828. Vergl. noch Berl. pol. Wochenblatt Jahrg. 1832. S. 136 und 144. u. (v. Geißel), über Ehesachen u. s. w. Minden 1836.

[1]) Eichhorn, Einleitung §. 21. §. 24. — Mittermaier, Grundsätze a. a. O. §. 18. §. 19. — Ortloff, Grundzüge. S. 52. u. f. S. 59. — Türk, Vorlesungen. S. 271 u. f. S. 286.

[2]) Vergl. v. Senkenberg, v. d. lebhaft. Gebr. d. D. R. Kap. 3. §. 4. §. 5.

büchern, so weit den letztern, wie dem Lübischen und Magdeburgischen Rechte, nicht eine besondere Reception zu Theil geworden ist [3]) (§. 13. S. 108.). Wohl aber finden noch gegenwärtig außer den Provinzialrechten und Landesgesetzen, die Reichsgesetze [4]), und neben ihnen die fremden Rechte, ihre Anwendung in allen nunmehr zum Deutschen Bunde gehörigen Ländern, wenn diese wirklich im Jahre 1806 Bestandtheile des Deutschen Reiches gewesen sind [5]), und in ihnen nicht das gemeine

---

[3]) Vergl. Haubold, Königl. Sächs. Privatrecht. §. 7. §. 8. §. 37. — Reskript d. Landes=Reg. zu Weimar vom 24. Oktober 1817 an das Amt Weimar in S. Glaser c. Wiesenburg: „Da nun die Anwendung des Sachsenspiegels, worauf sich Appellant bezogen, in subsidium allerdings stattfindet, insbesondere aber dessen hieher gehörige Vorschrift (II. 51) bereits in ähnlichen Fällen von Unserer Regierung angewendet worden ist.“ Diese und noch einige andere hieher gehörige Stellen finden sich bei Sachse, Handbuch des großh. Sächsischen Privatrechts. §. 39. N. 3.; besonders aber Ortloff a. a. O. S. 65. u. f. — Mittermaier a. a. O. §. 26.

[4]) Neue Sammlung der Reichsabschiede. Frankf. 1747. 4 Thle. Fol. — C. F. Gerstlacher, Handbuch der deutschen Reichsgesetze. Karlsr. 1786 — 93. II Thle. 8vo.

[5]) Eichhorn, Einleit. §. 24. — Klüber, öffentliches Recht des deutschen Bundes. §. 49. u. f. — Zwar könnte die Stelle der Rheinbundsakte §. 2. Zweifel erregen, indem es daselbst heißt: Toute loi de l'Empire germanique, qui a pu jusqu'à present concerner et obliger Leurs Majestés et Leurs Altesses sérénissimes — leurs sujets et leurs Etats ou partie d'iceux sera à l'avenir relativement à Leurs dites Majestés — à leurs Etats et sujets respectifs nulle et de nul effet. S. jedoch Mittermaier a. a. O. §. 20. S. 84. und die vorhin angeführten Schriftsteller.

Recht durch vollſtändige neuere Geſetzgebungen abgeſchafft worden iſt. In einzelnen Territorien gilt, von der Napoleoniſchen Herrſchaft her, noch das franzöſiſche Recht, welches für Baden mit dem einheimiſchen Rechte zu einem Geſetzbuche verarbeitet worden iſt [6]). Aber ſelbſt da, wo der Code Napoleon gegenwärtig in Deutſchland außer Kraft getreten iſt, kann er nicht entbehrt werden zur Beurtheilung von Rechtsverhältniſſen aus der Zeit ſeiner Herrſchaft [7]). Niederländiſche Geſetze gelten in Luxemburg, Däniſche in Holſtein und Lauenburg [8]). Allgemeine Gültigkeit für ganz Deutſchland ſteht der im Jahre 1815 (8. Juni) abgefaßten Bundesakte, ſo wie den Beſchlüſſen des Deutſchen Bundestages zu, die aber in den einzelnen Bundesſtaaten erſt durch beſondere Publikation Geſetzeskraft erlangen [9]), und bisher für das deutſche Privatrecht keine ſehr reichhaltige Ausbeute geliefert haben [10]).

---

[6]) Code Napoléon mit Zuſätzen und Handelsgeſetzen als Landrecht des Großh. Baden. 1809. S. Mittermaier a. a. O. §. 19. — Ortloff a. a. O. S. 95.

[7]) Ueber die ſogenannten tranſitoriſchen Geſetze, welche bei Aufhebung des franzöſiſchen Rechtes erlaſſen wurden ſ. Weiße, Einleitung §. 31. — Ortloff a. a. O. S. 54. — Bergmann: das Verbot der rückwirkenden Kraft der Geſetze. Hannov. 1818.

[8]) S. Ortloff a. a. O. S. 2. Ueber böhmiſches und polniſches Recht in Schleſien ſ. Türk a. a. O. S. 273.

[9]) Vergl. v. Klüber, öffentl. Recht des deutſchen Bundes. §. 164. — v. Moy, Lehrbuch d. bayr. Staatsrechts. Bd. 1. S. 19 — S. auch Mittermaier, Grundſ. §. 20. S. 85.

[10]) Vergl. Schlußakte des Wiener Congreſſes und die Bundesakte — vollſtändig herausgegeben von J. L. Klüber (2te Aufl.) Erl. 1818. — Deſſelben Akten des Wiener

§. 19.

b) Uebersicht der in den einzelnen Bundesstaaten jetzt geltenden Quellen des geschriebenen Rechtes [1]).

1. Oesterreich. (Vergl. oben §. 16. I. II; 3.) — Oesterreichisches Gesetzbuch vom Jahre 1811 (s. §. 17.) — von Zeiller, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. 4 Bde. Wien 1811 u. f. — Nippel, Erläuterung des allg. bürgerl. Gesetzbuches mit besonderer Berücksichtigung der praktischen Bedeutung. 7 Bde. Grätz 1830—1836. — S. auch Joh. Vesque v. Püttlingen, Darstellung der Literatur des allgem. Oesterreichischen Gesetzbuches. Das Gesetzbuch ist in die Polnische, Böhmische, Italienische und Lateinische Sprache übersetzt worden; außer den in diesen Sprachen abgefaßten officiellen Uebersetzungen gibt es noch eine Italienische und Lateinische Privatübersetzung. Folgende Provinzial-Gesetzsammlungen sind seit Abschaffung des Gesetzbuches zu Stande gekommen, nämlich für Tyrol (1814—1825), Erzherzogthum Oesterreich unter der Ens (1819—1823), Erzherzogthum Oesterreich ob der Ens (1819—1824), Königreich Böhmen (1819—1824), Steyer-

---

Congresses. 31 Hfte. 1815 — 19. *G. v. Mayer*, Corpus juris confoederationis germanicae. 2 Vol. Frcft. a. M. 1822. — *Emminghaus*. Corpus jur. Germ. (s. oben §. 14. Note 8.) — Protokoll der Deutschen Bundesversammlung. Frkf. 1816. u. f. 4to. S. auch Türk a. a. O. S. 287.

[1]) Eichhorn, Einleitung §. 24. — Mittermaier, Grundsätze §. 19. — Ortloff, Grundzüge S. 70. u. f. — Gründler (s. oben §. 16. Note 1.) — Vergl. A. Müller, Archiv für die neueste Gesetzgeb. 7 Bände. — Zur Uebersicht der Veränderungen in den Territorialverhältnissen dient insbesondere v. Lancizolle, Uebersicht der deutschen Reichs- Bundes- und Territorialverhältnisse von 1792 bis jetzt. Berl. 1830; besonders S. 136 — 149.

mark (1819—1824), Illyrien (1814—1823) Königreich Gallizien und Lodomerien (1816—1822), Venedig (1819 u. f.) Außer mehreren das ganze Gesetzbuch behandelnden, sowohl erläuternden als vergleichenden, Werken gibt es auch eine große Menge von Monographien über einzelne Institute. In den Jahren 1818—1824 erschien auch ein Lehrbuch des Oesterreichischen Rechtes unter dem Titel: Versuch zu einem Lehr- und Handbuch über die praktische Rechtswissenschaft nach ihrem ganzen Umfange in den k. k. Oesterreichisch-Deutschen Erbstaaten mit besonderer Rücksicht auf Böhmen. Von Leopold Stöhr. Prag 5 Bde. 8vo. — Winiwarter, das Oesterreichische bürgerliche Recht systematisch dargestellt und erläutert. 4 Bde. Wien 1831—1837. 1ter Bd. 2te Aufl. 1840. J. Ellinger, Handbuch des österreichischen Civilrechts. Wien 1845. — Wagner, Zeitschrift für die Oesterreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde; fortgesetzt von Dolliner und Kudler. 11 Bde.

Da mehrere Institute in dem österreichischen Gesetzbuche nicht berührt werden, so kommen für diese insonderheit die sogenannten politischen Gesetze zur Anwendung. S. de Luca, politischer Codex oder wesentliche Darstellung sämmtlicher die k. k. Staaten betreffender Gesetze und Anordnungen im politischen Fache. 14 Bde. Wien 1789—1795. — Kropatschek, chronologische Sammlung der Gesetze Franz II. Wien 1792 u. f. mit der Fortsetzung von W. G. Goutta bis zum Jahre 1835, und nunmehr von F. X. Pichl; bis jetzt 58 Bde. (33 Fortsetzungsbände). — Wildtner, der Jurist, eine Zeitschrift vorzüglich für die Praxis des gesammten öster. Rechts. 1840.

2. Preußen. (S. oben §. 16. I; 6. IV; 5. V; 5. 7; c. VI; 1. 2. 3. 4. VII; VIII; 1. 2. 4. 10. IX; 1. 6. 7. X; 1. 7; e. f.). Es hat das „allgemeine Landrecht“ nicht in dem ganzen Umfange der preußischen Monarchie gleiche verbindliche Kraft; in einigen Gegenden (auf dem linken Rheinufer) gilt das französische, in andern (Schwedisch-Pommern) das gemeine Recht. In denjenigen Ländern,

welche im Tilsiter Frieden im Jahre 1807 verloren gingen, wurde das preußische Landrecht seit der Wiedererwerbung derselben von Neuem eingeführt, aber nicht mehr als subsidiarisches Recht, sondern als allein entscheidende Quelle; nur für einzelne Institute wurde das provinzielle Recht, welches durch die Fremdherrschaft aufgehoben worden war, wieder ins Leben gerufen. Die neuern preußischen Gesetze sind in der seit dem Jahre 1810 erscheinenden Gesetzsammlung für die königlich-preußischen Staaten enthalten [2]. — Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten in Verbindung mit den dasselbe ergänzenden Gesetzen. 9 Bde. Berlin 1837 — 40. Supplementbd. 1842.

Commentarien zum preußischen Landrechte gibt es von Merkel (2te Aufl. Bresl. 1812) und Bielitz (praktischer Commentar zum allgemeinen Landrechte. 1823 u. f. 8 Bde.; Nachträge dazu, 2 Hefte 1833 und 34.) — Außerdem sind als Hülfsmittel für das Preußische Recht zu gebrauchen mehrere theils ältere theils neuere Schriften, namentlich (J. W. B. v. Hymmen) Beiträge zur juristischen Literatur in den preußischen Staaten. 1775—1785. 8 Bde. 8vo. — E. F. Klein, Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preuß. Staaten. 1788—1809. 26 Bde. 8vo. — F. Ph. Eisenberg u. E. L. Stengel, Beiträge zur Kenntniß der Justizverfassung und juristischen Literatur in den Preußischen Staaten. 1795—1804. 18 Bde. 8vo — Siewart, Materialien zur wissensch. Erklärung d. preuß. Landesgesetze. 8 Hefte Halle 1799—1807. Vergl. auch H. F. Matthis, allgemeine

---

[2]) Vergl. P. F. G. Hoffmann, Repertorium der Preuß. Brandenburgischen Landesgesetze. 1800 — 814. — Neigebauer, Uebersicht der in den preußischen Staaten bestehenden Gesetzgebungen und Gerichtsverfassungen. Hamm. 1822. — W. L. Richter, Repertorium der k. Preuß. Landesgesetze. 7 Bde Leipz. 1832 u. f. — A. Schrader, Repertorium der gesammten neuen Preuß. Gesetzgebung v. 1806 — 1832. Magdeb. 1836. — Hafemann, Bibliothek d. preuß. Rechts. Berlin 1836. — Kretzschmer, vollständiges aber kurzgefaßtes Repertorium aller k. preuß. Landesgesetze. 3 Bde 1836. u. f. — v. Kamptz, Jahrbücher für die Preuß. Gesetzgebung; bis jetzt 111 Hefte.

juristische Monatschrift für die Preuß. Staaten. 1810—1811. 11 Bde. 8vo. — C. L. Paalzow, Handbuch für praktische Rechtsgelehrte in den Preuß. Staaten. 3 Bde. 2te Ausg. Berl. 1816. — Simon und v. Strampf, Rechtssprüche der Preuß. Gerichtshöfe. Bd. 1. Berl. 1828. (2te Aufl. 1835) B. 2. 1830. Bd. 3. 1832. Bd. 4. 1836. — Derselben: Zeitschrift für wissenschaftliche Bearbeitung des Preuß. Rechtes. 3 Bde. Berlin 1828 u. f. — Derselben: Entscheidungen des k. Geh. Ob. Tribunals. 9 Bde. Berlin 1837. — Ergänzungen und Erläuterungen d. preuß. Rechtsbücher durch Gesetzgebung und Wissenschaft. Unter Benutzung der Justiz-Ministerial-Akten und der Gesetzrevisionsarbeiten. Herausgegeben von Gräff (jetzt Seligo und Ulrich) Koch, v. Rönne, Simon und Wenzel. Breslau 1837—40. Supplem. 1841. 2te Ausg. — Mannkopf, Ergänzungen und Abänderungen d. preuß. Gesetzbücher. 6 Bde. Berlin 1835. u. ff. — Ministerialjustizblatt für die preuß. Gesetzgebung und Rechtspflege. Berlin 1839. u. ff. — Gans, Zeitschrift zur Revision der Preuß. Gesetzgebung. Berlin 1830. 5 Hefte. — Bobrik und Jakobson, Zeitschrift für Theorie und Praxis des Preuß. Rechts. Marienwerder 1835. — Ulrich, Sommer u. Böhle, neues Archiv für Preuß. Recht und Verfahren. Arnsb. 10 Bde. 1835. u. f. — C. F. Klein, System des Preuß. Civilrechtes unter Benutzung der neuesten Rechtsquellen. 2te Aufl. 2 Bde. Halle 1836. — Temme, Handbuch des Preuß. Privatrechtes. 2 Bde. Leipz. 1833. 1836. — Thöne, ausführlich-systematisches Handbuch des Preuß. Privatrechtes. 2 Bde. Leipz. 1834. L. Schröter, Lehrbuch des allg. Landrechts. Bd. 1—3. Berlin 1839. u. f. — Fürstenthal, das preuß. Civilrecht. Königsbg. 1842. — C. F. Koch, Lehrbuch des preußischen gemeinen Privatrechts. Bd. 1. Berlin 1845. — W. Bornemann, systematische Darstellung des Preuß. Civilrechts mit Benützung der Materialien des allg. Landrechts. 6 Bde. Berl. 1833. u. f. 2te Aufl. 1842. u. f. — Juristische Zeitung für die k. preuß. Staaten seit 1832.

Von den preuß. Provinzialrechten sind bis jetzt folgende redigirt worden:

a) Mark Brandenburg. — Sammlung der Provinzial- und statutarischen Gesetze in der Mark Brandenburg. 3 Abth. (bis 1833) Berl. 1833. — v. Kunow, das Provinzialrecht der Neumark. 1836. — Götze, das Provinzialrecht der Altmark, nach seinem gegenw. Standpunkte 1835. Nach amtl. Quell. 2 Thle. Magdeb. 1836. — Scholz, Provinzialrecht der Kurmark. Berl. 1834. — A. F. Riedel, Magazin des Provinzial- und statutarischen Rechts der Mark Brandenburg und des Herzogthums Pommern. Berlin 1837.

b) (Ehem. Herzogth. Preußen). — Wegen Ostpreußen s. oben §. 17. S. 160. — Leman, Provinzialrecht der Provinz Westpreußen. 3 Bde. Leipz. 1832. Vergl. Uebersicht der Landestheile, in welchen die westpreuß. Provinzialrechte gelten. Marienwerder 1836.

c) Provinz Sachsen. — Lenze, Provinzialrecht des Fürstenthums Halberstadt und Grafschaft Hohenstein. Leipz. 1827. — Pinder, Provinzialrecht der k. Preuß. ehem. Sächs. Landestheile. 2 Bde. Leipz. 1836. — Hartmann, Provinz.-Recht des Fürstenthums Eichsfeld. Berl. 1836. — Heinemann, die statutarischen Rechte für Erfurt und sein Gebiet. Erf. 1822. — Wegen der Lausitz vergl. Kratsch, Darstellung der Veränderungen in der Gesetzgebung und Gerichtsverfassung der verschiedenen zum Departement des Ob. L. Ger. zu Naumburg gehörigen Landestheile, ingleichen die Markgrafthümer Ober- und Niederlausitz. — S. auch Provinzialrecht der preuß. Oberlausitz. Breslau 1837.

d) Pommern. — Prov. Recht des Herzogthums Alt-, Vor- und Hinterpommern. Aus amtlichen Quellen. Stettin 1836. S. oben §. 16. Note 111. — Provinzialrecht des Herzogthums Neu-Vorpommern und des Fürstenthums Rügen. Stettin 1837. — Sonnenschmidt, Sammlung der für Neu-Vorpommern

und Rügen in den Jahren 1802 — 1817 ergangenen Gesetze. Stralsund 1844. — Vergl. noch Bornemann, Rechtsfälle u. Rechtsbestimmungen, gesammelt aus den Akten des k. Ob. App. Ger. zu Greifswald.

e) Schlesien. — Pachaly, das schlesische Provinzialrecht. Breslau 1831. — Schlesiens wichtigste Prov.-Gesetze. Breslau 1835. — A. u. J. Wenzel, die jetzt bestehenden Provinzialrechte des Herzogthums Schlesien und der Grafschaft Glatz. Breslau 1840. 2 Bde. — Hilliger, Abhandlungen aus dem Gebiete des schlesischen Provinzialrechtes. — Koch und Baumeister, schlesisches Archiv f. die prakt. Rechtswissensch. Bd. 1 — 5. Berl. 1837 u. f.

f) Westphalen. — Sammlung der Gesetze und Verordnungen, welche in dem k. preuß. Erbfürstenthum Münster und in den standesherrlichen Gebieten Horstmar, Rheina-Wolbeck, Dülmen und Ahaus-Bocholt-Werth ergangen sind. 3 Bde. Münster 1842. — Schlüter, Provinzialrecht des k. preuß. Fürstenthums Münster und der ehemals zum Hochstift Münster gehörigen Besitzungen der Standesherren. Leipz. 1829. 2 Bde. — Dessen, Prov.-Recht d. ehem. churf. Grafschaft Recklinghausen. Leipz. 1833. — Wigand, Prov.-Rechte der Fürstenthümer Paderborn und Corvey. 3 Bde. Leipz. 1832. — Dessen Prov. Recht des Fürstenth. Minden, der Grafschaft Ravensberg und Rietberg, der Herrsch. Rheda und des Amtes Reckenberg. Leipz. 1834. — Rintelen, das Provinzialrecht des Herzogthums Westphalen und der Grafschaften Wittgenstein-Wittgenstein und Wittgenstein-Berleburg. Paderborn 1837. — Vergl. auch Vogelsang, der Grundbesitz mit Ausschluß des Lehens oder das gutsherrlich bäuerliche Verhältniß nach gegenwärtigem Rechte im ehemal. Fürstenth. Minden. Minden 1833.

g) Wegen der Rheinprovinzen vergl. Bormann u. Daniels, Handb. der für die k. Preuß. Rhein-

provinzen verkündigten Gesetze, Verordnungen und Regierungsbeschlüsse aus der Zeit der Fremdherrschaft. 3 Bde. Cöln 1835. — Lottner, Sammlung der für die Preuß. Rheinprovinz seit 1813 hinsichtlich der Rechts- und Gerichtsverfassung ergangenen Gesetze. 4 Bde. 1834 — 36. — v. Sandt und Hanf, Archiv für das Civil- und Criminalrecht der k. Preuß. Rheinprovinzen. 22 Bde. Cöln 1820 u. f. — J. M. Scotti, Sammlung der Provinzial- und Partikulargesetze und Verordnungen, welche für einzelne, ganz oder theilweise, an die Krone Preußen gefallene Territorien des linken Rheinufers über Gegenstände der Landeshoheit 2c. erlassen worden sind. Erster Band. (Trier 1843). Nassau-Saarbrück, Ottweiler, Illingen. Mit einer Karte.

3. Königreich Sachsen. (§. 16. IX; 1.) — Gesetzsammlung seit 1818. — Schaffrath, Codex juris Saxonici privati oder Handbuch der gesammten im Königreiche Sachsen gültigen privatrechtlichen Gesetze. Altenb. 1841. — W. Th. Richter, Repertorium zur Gesetzgebung des Königreichs Sachsen. 2te Aufl. 1844. — C. F. Curtius, Handbuch des in Chursachsen geltenden Civilrechtes; fortgesetzt von Richter und Hänel. 4 Bde. 3te Aufl. 1834. — Haubold (s. oben §. 16.) — C. A. Weiske, Archiv für praktische Rechtskunde, mit vorzüglicher Rücksicht auf sächsische Rechte. Bd. 1. Zwickau 1834. — (Hänsel), Bemerkungen u. Excurse über das in dem Königreiche Sachsen geltende Civilrecht. 3 Abth. 1828, 1831, 1834. — Erörterungen praktischer Rechtsfragen aus dem gem. sächsischen Civilrechte und Civilprozesse mit Beziehung auf die ertheilten Entscheidungen von F. A. v. Langenn und A. S. Kori. 3 Bde. Leipz. 2te Aufl. 1836. — Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung in Sachsen von Th. Tauchnitz und W. Th. Richter (C. G. Sperber). Leipz. 1838. u. ff.

4. Bayern[3]). (§. 16. II; 1. 2. 4. III; 4. 5; a. d.

---

[3]) v. Gönner und v. Schmidtlein, Jahrbücher der Ge-

e. h. i. k. IV; 1. 2. 3. 4. 6. 7. V; 2. VI; 1. 4.) In den einzelnen gegenwärtigen Bestandtheilen der bayer. Monarchie gelten auch die früheren Provinzialrechte, daher in den zuvor preuß. und österreichischen Gegenden das preußische Landrecht [4]) und das österreichische Gesetzbuch. Zu dem Codex Maxim. sind Novellen (Memmingen 1820) hinzugekommen. — G. K. von Mayr, Sammlung der churpfalzbayer. allgemeinen und besonderen Landesverordnungen. 6 Bde. München 1784 — 1799. f. mit zwei Fortsetzungen bis 1809. — Regierungs- und Gesetzblätter seit 1799; dazu gehört: F. Schraml, Generalregister über die Verordnungen in den bayer. Regierungsblättern (1799 — 1817) nebst Fortsetzungen von G. Döllinger bis 1834. — Döllinger, Repertorium der Staatsverwaltung des Königreichs Bayern. 7 Bde. München 1813 — 1818; nebst 4 Supplementbdn. 1818 bis 19. Dessen Repertorium über die Kreittmayr'sche und Mayr'sche Generaliensammlung. München 1834. — Literatur: F. J. Krüll, Handbuch des k. bayer. gemeinen bürgerlichen Rechtes. 3 Bde. Landsh. 1807. — v. Zu-Rhein und Sartorius, Sammlung merkwürdiger Rechtsfälle Bayerns. 2 Bde. Erl. 1830 — 31. — Nibler, Sammlung auserlesener bayerischer Rechtsfälle. Straub. 1833. — Du Prel, Sammlung auserlesener bayer. Rechtsfälle. 8 Bde. Landsh. 1836 u. ff. — F. v. Zu-Rhein, Zeitschrift für Theorie und Praxis des bayer. Civil-, Criminal- und öffentlichen Rechtes. 3 Bde. München 1835 u. ff. — J. A. Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern. 10 Bde. Erlangen 1836. u. ff. — Hilgard, Annalen der Rechtspflege in Rhein-

---

setzgebung und Rechtspflege im Königr. Bayern. Bd. 2. S. 1 — 16. — Jäck, Statistik des Königreichs Bayern in Beziehung auf materielle bürgerliche Gesetze. 2te Aufl. Erlangen 1829.

[4]) S. hierüber die gründliche Ausführung Arnolds in seinen Beiträgen zum deutschen Privatrecht. Bd. 1. S. 3 — 18. S. 153. S. 638. u. ff. Wegen Castell und Dinkelsbühl s. ebend. S. 222. S. 258. Wegen der Gültigkeit des preuß. Landrechts in ehemals eichstädtischen und nürnbergischen öttingischen schwarzenbergischen und würzburgischen Gebieten, ebend. S. 299. S. 494. S. 563. S. 705; S. 848 wegen Weissenburg. ebend. S. 817.

bayern. 2 Bde. 1830—31. — Für die bayrischen Provinzialrechte sind wichtig die Werke von G. M. v. Weber, Darstellung der sämmtlichen Provinzial- und Statutarrechte im Königreich. 13 Liefer. Besonders aber für Franken: Arnold, Beiträge zum teutschen Privatrecht. 2 Bde., eine Arbeit, welcher man nur die weitere Ausdehnung auf die schwäbischen Provinzialrechte wünschen möchte. —

5. Hannover. (S. oben §. 16. VIII; 3. 9. X; 2.) E. v. Spangenberg, Sammlung siehe oben §. 16. X. S. 138. — Literatur: *Pufendorf*, Observationes juris universi. 4 volum. Hannov. 1744. 6 Bde. — D. G. Struben, rechtliche Bedenken. 4te Aufl. 6 Bde. Darmst. 1789. 4. — neueste Ausgabe von Spangenberg. Hannov. 1826 u. f. — F. v. Bülow und Th. v. Hagemann, prakt. Erörterungen; fortges. v. Spangenberg. 9 Bde. (2te Aufl.) 1806 bis 1824. 10ter Band. Braunschw. 1837. — Struckmann, Sammlung der gemeinen Bescheide, Ausschreiben und sonstigen allgemeinen Verfügungen d. k. Justizkanzlei zu Osnabrück. Osnabr. 1840. — v. Duve, Zeitschr. f. Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtspflege im Königr. Hannover. Bd. 1. Lüneburg 1822 — 23. — Schlüter, Beiträge für das hannov. Landesrecht. Bd. 1. Celle 1833. — Wedemaier, Beitr. z. Kenntniß der Verfassung, Gesetzgebung u. Verwalt. des Königr. Hannover. — Schlüter u. Wallis, jurist. Zeitung für Hannover, seit 1826. — Grote, hannov. Landesblätter, Beitr. zur Kenntniß der Verfassung, Gesetzgebung und Verwaltung des Königreichs Hannover. 3 Jahrg. 1833 — 35. Grefe, Leitfaden zum Studium des hannov. Privatrechtes. 2 Bde. Götting. 1836. 2te Aufl. 1838. — (In Ostfriesland gilt noch das Preuß. Landrecht.)

6. Würtemberg[5]). (S. oben §. 16. III; 1. 4. 5. b. c. f. g. IV; 2. 6. 8. VI; 1. Würtembergisches

---

[5]) Reyscher, über die Einführung der würtembergischen Gesetze in die neueren Lande und die hülfsweise Anwendbarkeit der dortigen besondern Rechtsquellen. Tübingen 1835.

Landrecht und die oben angegebenen Sammlungen. — Staats- und Regierungsblatt seit 1806. — v. Knapp, Repertorium über die k. würtembergische Gesetzgebung (1797 — 1811) — dessen Annalen der k. würtemb. Gesetzgeb. seit 1818. — J. F. M. Kapff, merkw. Civilrechtssprüche der höchsten und höhern Gerichtshöfe in Würtemberg. Bd. 1. Tüb. 1821. — C. F. A. Tafel, auserlesene Civilrechtssprüche der höhern Gerichtsstellen in Würtemberg. Bd. 1. Heilbr. 1835. — Hofacker, Jahrbücher der Gesetzgebung u. Rechtspflege im Königreiche Würtemberg. 4 Bde. Stuttg. 1834 — 35 — Mohl, Scheuerlen und Wächter, die Literatur des würtemb. Rechts. Stuttg. 1830. — C. H. Richter, Aufsätze über verschiedene Rechtsfragen, gezogen aus Civilrechtssprüchen der höhern Gerichtsstellen im Königreiche Würtemberg. Tübing. 1834. -- v. Bolley, vermischte juristische Aufsätze mit Erkenntnissen und Gemeindebescheiden des Civilsenats des k. würtemb. Obertribunals. Bd. 1. Stuttg. 1831. — Entwürfe von Gesetzen für Würtemberg. Stuttg. 1836. — Sarwey, Monatschrift für die Justizpflege von Würtemberg. Ludwigsb. 1839 u. ff. 10 Bde.

7. Baden. (§. 16. III; 2. V; 1. 2. VI; 1. 4.) Badisches Landrecht (s. §. 18. S. 165). — Regierungsblatt s. 1803. — J. B. Mors, alph. Repertorium über sämmtliche Großh. Badische ältere und neuere Gesetze, Landes- und Polizeiverordnungen von 1710 bis 1810. 2 Bde. Freib. 1811. — Fink, alphabet. Repertorium der großherz. bad. Gesetze von 1811 an. 2te Aufl. Heidelb. 1834. — Brauer, Erläuterungen über den Code Napoleon und die Großh. Bad. Gesetzgebung. 6 Bde. Carlsr. 1809 — 1813. — Dessen u. Zachariä Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtswissenschaft im Großh. Baden. 1 Bd. Heidelb. 1813. — Archiv für die Rechtspflege und Gesetzgebung im Großh. Baden; herausgegeben von Duttlinger, v. Weiller und v. Kettenacker. 4 Bde. Freib. 1829 — 36. — Annalen der Großh. Bad. Gerichte. In Verbindung mit andern Rechtsgelehrten des Großh. Baden herausgegeben von J. B. Beck. 2 Bde. 1833 — 34. — Hohnhorst, Jahrbü-

cher des Großh. Bad. Obergerichts zu Mannheim. 10 Jahrg. 1828 u. f. — Neue Folge; herausgeg. v. Trefurt. — G. J. Kintzinger, die Gesetzgebung Badens systematisch dargestellt. 3 Bde. Karlsr. 1827 — 29. — Amann, Rechtsfälle nach gemeinem und badischen Rechte. Freib. 1842. — C. Fr. Roßhirt, das französische und badische Civilrecht. Bd. 1 — 5. Heidelb. 1842.

8. Kurfürstenthum Hessen. (S. §. 16. V; 3. 4. 6. VI; 1. 3.) — Sammlung von Gesetzen, Verordnungen, Ausschreiben und sonstigen allgemeinen Verfügungen. Cassel 1813 — 21. — Gesetzsammlung seit 1821. — *L. H. L. G. de Canngiesser*, collectio notab. decisionum supremi tribunalis appellationum Hasso-Cassellani. 12 Vol. Cass. 1768 — 1771; fortgesetzt von B. W. Pfeiffer: neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Cassel. 5 Bde. Hannov. 1818 — 21. — Strippelmann, Neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Cassel. Bd. 1 — 3. Cassel 1842. u f. — Pfeiffer, praktische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft mit Erkenntnissen des Oberappellationsgerichts zu Cassel. 7 Bde. Hannov. 1825 — 1835. — Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Kurfürstenthums und Großherzogthums Hessen u. der freien Stadt Frankfurt; herausgegeben von J. F. G. Böhmer jun., Bopp und Jäger. 1 Bd. Darmst. 1832. — Zeitschrift für Recht und Gesetzgebung in Kurhessen. Cassel seit 1836 — Wegen Fulda s. §. 16. S. 127. Vergl. noch Schüßler, Erörterung von Fragen aus dem Fuldaischen Privatrechte. Fulda 1835.

9. Großherzogthum Hessen. (S. §. 16. III.; 4; m. V; 4. 6. 7; a. VI; 1. 4.) Eigenbrodt, Handbuch der Großh. Hessischen Verordnungen seit 1803. 4. Bde. 1817 u. f. — Sammlung der Großh. Hess. Verordnungen von 1816 — 19. 3 Bde. — Regierungsblatt seit 1819. — Samml. Großh. Hess. Gesetze u. Verordnungen; herausg. von einigen Juristen Rheinhessens. 4 Bde. Mainz 1836. — Archiv merkwürd. Rechts-

fälle und Entscheidungen der Rheinhessischen Gerichte mit vergleichender Berücksichtigung der Jurisprudenz von Frankreich, Rheinbayern und Rheinpreußen; herausgegeben durch die Anwaltekammer in Mainz. 3 Bde. 1828. u. ff. Neue Folge. Mainz 1837. — Ph. Bopp, Mittheilungen aus den Materialien der Gesetzgebung und Rechtspflege des Großh. Hessen. 6 Bde. Darmst. 1830—32. (Eine Fortsetzung davon ist die oben Nr. 8. am Ende angeführte Zeitschrift.) — Archiv der Großh. Hess. Gesetze und Verordnungen; unter Leitung der Ministerien herausgegeben. 6 Bde. Darmst. 1826 u. ff.

10. Holstein (§. 16. X; 2; d. 6.) Chronologische Sammlung der vom Jahre 1756 — 1818 ergangenen Verordnungen für die Herz. Holstein und Schleswig. Kiel. 1804 — 20. — Systematische Uebersicht der allgemeinen Verordnungen. Kiel 1804. — Fr. Seestern-Pauly, Beitr. zur Kunde der Gesch. so wie des Staats- und Privatrechtes des Herz. Holstein. 2 Bde. Schleswig 1822—25. — C. F. Carstens und N. Falck, staatsbürgerl. Magazin mit besonderer Rücksicht auf die Herzogthümer Schleswig, Holstein u. Lauenburg. 4 Bde. 1822—24. — Falck, landrechtliche Erörterungen. 1ter Bd. Schleswig 1836. Juristische Zeitschrift des schleswig-holstein-lauenburg. Advokatenvereins. Schlesw. 1843. u. ff. — Wegen Lauenburg s. noch v. Spangenberg bei v. Duve (oben S. 175) Bd. 1. Hft. 1. S. 21. u. f. Hft. 2. S. 21.

11. Luxemburg. S. oben §. 16. VII. 3. und §. 18. S. 165.

12. Braunschweig. (§. 16. X. 3.) — Verordnungssammlung für die herz. Br. Lande, seit 1814. — Controversenentscheidungen des gemeinschaftlichen Ob. App. Ger. zu Wolfenbüttel, gesammelt und mit Meditationen begleitet v. P. G. L. W. Waldeck. Bd. 1. Braunschw. 1827. — H. A. Zachariä, Grundriß der Br. Wolfenb. Privatrechts mit beigefügter Literatur. Götting. 1833. — Schneider, Fragmente über Privatrecht und Civilprozeß im Herzogth. Braunschw. 1835. — A. Stein-

acker, Partikulares Privatrecht des Herzogthums Braunschweig-Wolfenbüttel. Wolfenb. 1843.

13. Mecklenburg-Schwerin und 19. Mecklenburg-Strelitz (s. §. 16. X. 5.) — J. G. Fr. Schröder, neueste Gesetzsammlung für die herz. Mecklenburg-Schwerin- und Güstrow'schen Lande. 2 Bde. Schwerin 1802 — 1804. — C. F. v. Both, neue Gesetzsammlung für die Mecklenburg-Schwerinischen Lande. 4 Lieferungen. Schwerin u. Rostock 1817 – 22. bis zum J. 1844 fortgesetzt von Raabe. Offizielles Wochenblatt seit 1812; dazu: Chr. F. Michelsen, Auszug aus den Landesgesetzen und Verordnungen, welche durch das offizielle Wochenblatt bis 1816 bekannt gemacht sind. Güstrow 1816; fortgesetzt bis 1817. Rostock. — v. Kamptz, Beitr. zum Mecklenburgischen Staats- und Privatrechte. 6 Bde. 1795 — 1805. — Desselben Mecklenb. Rechtssprüche. 2 Bde. Rostock 1800 — 804. — Chr. C. F. W v. Nettelbladt, Archiv für die Rechtsgelehrtheit in den herz. Mecklenburgischen Landen. 4 Bde. 1803 — 817. Desselben Rechtssprüche des Ob. App. Ger. zu Parchim. 6 Bde. Berl. 1821 u. ff. 4to. Bd. 1. 2te Aufl. 1841.

14. Nassau. (§. 16. V; 5. VI; 1. 2. 4.) Sammlung der landesherrl. Edikte und anderer Verordnungen. 4 Bde. Wiesbaden 1815 — 18. 4to. — Verordnungsblatt seit 1817. 4to. — v. d. Nahmer, Sammlung der Entscheidungen des Ob. App. Ger. zu Wiesbaden. 2 Bde. Frkf. 1824 — 25. — Flach, Entscheidungen des h. Nassauischen Ober-Appellat. Ger. zu Wiesbaden. Gießen 1843, 44. 2 Bde.

15. Sachsen-Weimar (§. 16. V; 3. 4. VI; 1. IX; 1. 2. S. 135.) Offizielles Wochenblatt seit 1811 und Regierungsblatt seit 1817. — A. Martin, Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege in Sachsen. 3 Bde. 1828 u. f. (bezieht sich auch auf die übrigen sächs. Herzogth. auf Anhalt, Schwarzburg u. Reuß.) — G. v. Hellfeld, prakt. Beitr. aus dem gemeinen und sächs. Civilrecht. 1tes Heft. Weimar 1836.

16. Sachsen-Coburg und Gotha (§. 16. IX. 2. S. 136). Regierungsbl. seit 1807. — Th. G. Opitz,

Realrepertorium der herz. S. Cob. Saalf. Gesetze von den Jahren 1801—18. Cob. 1821 4to — F. A. Lottner, Sammlung der für das Fürstenth. Lichtenberg v. J. 1816—34 ergangenen herz. sächs. Cob. Goth. Verordnungen. Berlin 1836.

17. Sachsen-Meinungen und Hildburghausen. (§. 16. V; 5. IX; 2. S. 136.) Regierungsblatt seit 1826. — Sammlung der in dem Herzogth. Hildburghausen seit dem Jahre 1810 erschienenen landesherrlichen Edikte und Verordnungen 2 Bde. — Kümpel, Handbuch des Sachsen-Meiningischen Privatrechts. Mein. 1828.

18. Sachsen-Altenburg (§. 16. IX. 2. S. 136). Gesetzsammlung seit 1821. — Chr. A. Hesse, Handbuch d. herz. Sächs.-Altenb. Privatrechts. Altenb. 1841.

19. Mecklenburg-Strelitz. (S. oben Nr. 13).

20. Holstein-Oldenburg. (§. 16. VI. 2. VIII. 3. 6.) Herzogl. Oldenburgische Landesordnungen seit 1814. — Großkopf, Ruhstrat und Steun, Archiv für die Praxis des gesammten im Großherzogthum Oldenburg geltenden Rechts. Oldenb. 1844.

21. Anhalt-Dessau. — Erneuerte und verbesserte Landes- und Prozeßordnung (oben §. 16. IX. 3.) mit erläuternden Bemerkungen versehen von F. G. A. Lobethan. Köthen 1804. — Sammlung landesherrlicher Verordnungen, welche in dem Fürstenth. Anhalt-Dessau ergangen (Dessau 1784), nebst Fortsetzung bis 1818. 2 Bde.

22. Anhalt-Bernburg (§. 16. IX. 3.) Landesordnung (s. Nr. 21). — Sammlung der im Herzogth. Anhalt Köthen in den Jahren 1800—1822 ergangenen Gesetze, Verordnungen und Verfügungen. Köthen 1824.

24. Schwarzburg-Sondershausen (§. 16. IX. 4.) — Gesetzsammlung seit 1840. — J. C. v. Hellbach, Handb. des Schwarzburg-Sondersh. besonders neuen Privatrechts in einem Repertorio vorgetragen. Arnstadt 1820.

25. Schwarzburg-Rudolstadt (§. 16. X. 4.) — Prozeßordnung für das Fürstenth. Schwarzburg-Rudolstadt nebst Nachträgen späterer gesetzlicher Vorschriften.

Rudolst. 1825. — Günther v. Bamberg, Schwarzb. Rudolst. Privatrecht. Rudolst. 1843.

26. Hohenzollern-Hechingen (§. 16. III. 3.).

27. Lichtenstein. — Oesterr. Gesetzbuch [6]).

28. Hohenzollern-Sigmaringen (§ 16. III. 3). — Sammlung der Gesetze und Verordnungen für das Fürstenthum Hohenzollern-Sigmaringen von den Jahren 1808—1820. Sigm. 1822. 4.

29. Waldeck. — F. Varnhagen, Versuch eines Handbuches für die Ober-Justiz- und Ober-Polizeibeamten, auch Rechtsbeistände, besonders der Fürstenth. Waldeck und Pyrmont. Arolsen 1821.

30. Reuß älterer Linie (Reuß-Greitz (s. oben §. 16. IX. 5.

31. Reuß jüngerer Linie (Reuß-Schleitz, R. Lobenstein [ausgest. 1824] und R. Ebersdorf). S. oben §. 16. IX. 5. — Zwei Gesetzsammlungen seit 1822, die eine für R. Schleitz, die andere für R. Ebersdorf (mit Lobenstein). — Fuchs, Repertorium der in dem fürstlich Reuß.-Plauenschen Landen jüngerer Linie ergangenen älteren Gesetze u. s. w. Gera. 1842.

32. Lippe-Schaumburg. (§. 16. VIII. 5). — Sammlung der Schaumburg-Lippe'schen Landesgesetze bis 1821. 3 Bde.

33. Lippe. (S. §. 16. VIII. 7).

34. Hessen-Homburg. (§. 16. V. 4. VI. 4).

35. Lübeck. (§. 16. X. 7. b). —

36. Frankfurt. (§. 16. V. 7. b). — Sammlung Frankfurter Verordnungen aus dem Jahre 1806—1816. Herausg. v. Bender. — Gesetz- u. Statuten-Sammlung der freien Stadt Frankfurt. Frankfurt 1817 u. f. S. auch oben Nr. 8. die Zeitschrift von Böhmer, Bopp und Jäger. — Justin. v. Adlerflycht, das Privatrecht der freien Stadt Frankfurt. 1824. — Bender, das Privatrecht der freien Stadt Frankfurt. 1835.

---

6) Prot. d. Bundesverf. Bd. 12. S. 126. Nr. 3.

37. Bremen. (§. 16. X. 7. c).

38. Hamburg. (§. 16. X. 7. a). — Sammlung der Verordnungen der freien Hanse-Stadt Hamburg seit 1814 (v. Lappenberg). 17 Bände 1815—1844 — P. D. Lohmann, Hamburgischer Rath- und Bürgerschlüsse vom Jahre 1801 bis zum Ende des J. 1835. 5 Bde. 1828—1841. — Sammlung der Erkenntnisse und Entscheidungsgründe des Ober-Appellationsgerichts zu Lübeck in Hamburgischen Rechtssachen, nebst den Erkenntnissen der früheren Instanzen. Bd. 1. Hamb. 1844.

§. 20.

2. Ungeschriebenes Recht [1]).

Das ungeschriebene oder Gewohnheitsrecht beruht seinem Ursprunge nach auf den Ueberzeugungen und Ansichten des Volkes; diese sind die Motive zu den Handlungen, zu der Thätigkeit des Volkes. Eine Seite dieser Thätigkeit bezieht sich auf das Recht und die Gleichmäßigkeit der Ueberzeugungen in Betreff dessen, was recht ist, ruft auch eine Gleichmäßigkeit juristischer Handlungen der einzelnen zu einem Volke gehörenden Menschen hervor. In älterer Zeit sprechen sich in Deutschland diese Ueberzeugungen und das auf ihnen beruhende Recht vorzüglich

---

[1]) S. Weiße, Einleitung (§. 33. — §. 35.) und dessen Abhandlung: de vi consuetudinis in causis criminalibus (Lips. 1813) in seinen Opusc. acad. N. III. — Vergl. auch Pütter, Beitr. zum teutsch. Staats- und Fürstenrecht. Bd. 2. N. 21. S. 1. u. f. N. 27. S. 68. S. 90. — Eichhorn, Einleitung §. 26. — Mittermaier, Grundsätze §. 27. §. 39. — Türk, Vorlesungen S. 363. — Sehr vorzüglich ist dieser Gegenstand behandelt bei G. F. Puchta, das Gewohnheitsrecht. 2 Bände. Erlang. 1828. 1837.

in den Weisthümern (§. 7. S. 56.) aus; jetzt, wo diese nicht mehr vorkommen, kann sich die Gewohnheit nicht anders als in einer Reihefolge ununterbrochener gleichförmiger Handlungen äußern, nur darf nicht behauptet werden, daß die Gewohnheit aus diesen Handlungen entspringe[2]. Solche Gewohnheiten, welche gleichsam von selbst und ohne Genehmigung der gesetzgebenden Gewalt entstehen, derogiren den Gesetzen[3], wenn diese nicht ausdrücklich derogatorische Gewohnheiten[4] ausschließen. Im Uebrigen wird das Gewohnheitsrecht in den Reichsgesetzen sowohl (s. unten Note 12.), als auch in den Landesgesetzen anerkannt[5] und oft darauf in den-

---

[2]) Vergl. Puchta, Kritik von G. Beseler's Volksrecht und Juristenrecht. Berlin 1844. S. 32.

[3]) Vergl. Reyscher, Würtemb. Privatrecht. Bd. 1. §. 68.

[4]) Patent zur Publikation des Preuß. Landrechts. §. VIII. Wir [sind] die Berufung auf Observanzen, welche dem Gesetze widersprechen und die gemeinschädliche Ungewißheit der Rechte verewigen nach dem Ablaufe des vorgedachten Zeitraumes (s. oben §. 17. Note 8.) ferner zu dulden nicht gesonnen. — S. auch Einleitung. §. 60.

[5]) Patent zur Publ. d. Pr. Landr. §. VII. Bei der Entwerfung der Provinzialgesetzbücher ist zwar auch auf die Gewohnheitsrechte und Observanzen, welche in dieser oder jener Provinz oder an einzelnen Orten bisher Statt gefunden haben, die erforderliche Rücksicht zu nehmen; dergestalt, daß dieselben ebenfalls gesammelt; in wiefern ihnen nach allgemeinen rechtlichen Grundsätzen die Eigenschaft einer rechtsgültigen Observanz wirklich zukomme, sorgfältig erwogen; die Erheblichkeit und Nutzbarkeit derselben, nach den §. 6. vorgeschriebenen Grundsätzen, genau geprüft und diejenigen, deren Beibehaltung nothwendig gefunden wird, in das Provinzialgesetzbuch gehörigen Ortes eingerückt werden. Nach Ablauf des §. 4. bestimmten Zeitraumes aber

selben verwiesen; nur das österreichische Gesetzbuch kann nach seinem Grundprinzip (§. 17. S. 161.) in Beziehung auf die von ihm aufgenommenen Institute kein Gewohnheitsrecht bestehen lassen.

Zur Bezeichnung einzelner auf der Gewohnheit, als einem in dem Volke selbst lebenden Rechte, beruhenden Rechtssätze, haben sich im Munde des Volkes kurze Aussprüche gebildet [6]), die man deßhalb Rechtssprüch-

---

soll auf dergleichen ungeschriebene Rechte, oder vermeintliche Observanzen, welche von den Vorschriften des allgemeinen Landrechtes abweichen, nur insofern Rücksicht genommen werden, als sie entweder den Provinzialgesetzbüchern einverleibt sind, oder das allgemeine Landrecht selbst darauf, wie bei verschiedenen Materien geschehen ist, ausdrücklich in der Art verwiesen hat, daß die gesetzlichen Bestimmungen nur für den Fall gegeben worden, wenn über den Gegenstand durch die wohlhergebrachten Gewohnheiten eines Ortes oder Distrikts nicht ein Anderes eingeführt wäre. Außer diesen beiden vorstehend bestimmten Ausnahmen aber sind Wir die Berufung u. s. w. s. Note 4. — Einleitung. §. 3. Gewohnheitsrechte und Observanzen, welche in den Provinzen und einzelnen Gemeinheiten gesetzliche Kraft haben sollen, müssen den Provinzialrechten einverleibt seyn. §. 4. In sofern aber durch Observanzen etwas bestimmt wird, was die Gesetze unentschieden gelassen haben, hat es bis zu Erfolge einer gesetzlichen Bestimmung, dabei sein Bewenden.

[6]) Prozeß-Cautel (Handschr. d. 15. Jahrh.) bei Dreyer, Nebenstunden S. 65: Wan du zu recht stellest, so mustu einen Mann heyschen allezeyt. So gibt dir der Vogt einen. Dornach heysche noch einen zur Besserung. Wann dieselben Männer ufgestanden, so sage Jnen, worauf deyne Sache stehet, und wo du kannst ein Sprichwort anhengen, so thue es, denn nach Sprichwörtern pflegen die Bauren gerne zu sprechen. —

wörter nennt, und deren Kenntniß heutigen Tages freilich meistens nur eine Unterhaltung gewährt, jedoch auch nicht ganz ohne allen praktischen Nutzen ist, da hin und wieder noch, namentlich bei Abschließung von Verträgen, auf diese Rechtsparömien Bezug genommen wird [7]). Es zeichnen sich diese Sprüchwörter ganz besonders dadurch vor den in andern Rechten, z. B. im Römischen, vorkommenden aus, daß sie ein sehr concretes Bild gewähren, welches das Verständniß des Rechtssatzes, den sie ausdrücken sollen, in hohem Grade erleichtert. Z. B. „was die Fackel verzehrt ist Fahrniß" (bewegliches Gut); man lernt daraus, daß das deutsche Recht auch Gebäude zu den beweglichen Sachen rechnete [8]).

Die noch gegenwärtig vorkommenden Rechtsgewohnheiten können nun theils von so allgemeiner Natur seyn, daß sie sich über ganz Deutschland erstrecken oder wenigstens in einem großen Territorium gelten, theils auf der andern Seite eine beschränkte Gültigkeit haben, indem sie

---

[7]) Eisenhart's Grundsätze der Deutschen Rechte in Sprüchwörtern; herausgegeben von Otto: Leipz. 1823. — *Hert*, de paroemiis juris Germanici Libri III. (Opusc. Tom. II. Vol. 3. p. 252 sqq.) — *Wölcker*, (praeside Hert) Epidipnides Paroemiarum juris Germanicar. Giss. 1710. — *Pistor*, Thesaur. Paroem. Lips. 1714. sqq. — (Conradi) Grundsätze der Teutschen Rechte in Sprüchwörtern. Halberst. 1745. — Vergl. Fischer, Literatur des German. Rechtes. S. 130.

[8]) Uebrigens haben die Gewohnheiten selbst einige Sprüchwörter für sich anzuführen, wie: „Eine alte Gewohnheit soll man nicht brechen", oder: „Eine alte Gewohnheit ist stärker als Brief und Siegel." Vergl. Eisenhart a. a. O. S. 9. S. 11.

sich nur an einzelnen Orten antreffen lassen. Wenn nämlich bei einem Volksstamme, wie dieß ehedem in Deutschland in einem hohen Grade der Fall war, eine große nationale Einheit, mithin gleichsam ein nationales Gesammtbewußtseyn über Rechtsverhältnisse besteht, so müssen sich auch solche Gewohnheiten entwickeln, welche in gleichen Verhältnissen von allen zu diesem Volksstamme gehörenden Menschen beobachtet werden, es müssen also allgemeine Gewohnheiten sich ausbilden. Solche hat es von jeher in Deutschland gegeben, allein in neuerer Zeit haben allerdings viele Umstände dahin gewirkt, jenes nationale Gesammtbewußtseyn über Rechtsverhältnisse [9]) zu untergraben [10]), weßhalb es auch nicht zu verwundern ist, daß eine Theorie sich hat geltend machen können, welche die Existenz allgemeiner deutscher Gewohnheiten ganz und gar in Abrede gestellt hat [11]). Vordem hatte Niemand die Existenz derselben geläugnet, und auch von jeher hat man sich in den Reichsgesetzen und in Erkenntnissen auf die gemeinen deutschen Gewohnheiten berufen [12]).

---

[9]) Wie es noch in England in großem Umfange besteht.

[10]) Vergl. Maurenbrecher, Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Rechtes. §. 22

[11]) Hufeland, Beiträge zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaft. St. 1. Nr. 1.

[12]) Vergl. *Arnold.* Chron. Slavor. III. 18. Duo sunt quibus imperium regi oportet nostrum, leges sanctae Imperatorum et usus bonus praedecessorum et patrum nostrorum. — Reichsabsch. z. Maynz v. J. 1235: Wir setzen und gepieten — das all unser Fürsten und all die gericht von uns

Um so mehr muß daher auch für die heutige Zeit der Gesichtspunkt festgehalten werden, daß notorische

---

haben, recht richten, als des Lands syt und gewohnhayt sey. — Reichsabsch. v. J. 1287. — Landfrieden v. J. 1303; daß kein Richter Jemand in die Acht thun soll anders, denn offenbarlich und auch Niemand daraus lassen, er nehme denn erstlich Gewißheit, daß dem Kläger gebessert werde nach der Landesgewohnheit. — *Dipl. Ludov.* IV. Imperat. d. ann. 1329. Que quidem consuetudo vim legis obtinet, sicut nonnulle alie consimiles consuetudines Imperii, quas legibus stringi non oportet, cum supra Legem sint. — Kammergerichtsordnung v. J. 1495 (s. oben §. 1. S. 12.) Reichsabsch. v. J. 1498. §. 37. — K. G. O. v. J. 1555. Tit. 13. §. 1. Soll der Beisitzer des Kammergerichts — auf des Reichs gemeine Rechte, Abschiede und der jetzo bewilligten und auf diesem Reichstage aufgerichteten Frieden in Religions- und andern Sachen, auch Handhabung des Friedens und ehrbare ländische Ordnungen, Statuten und redliche ehrbare Gewohnheiten der Fürstenthum, Herrschaften und Gericht — wie solches von Alters jederzeit Kammerrichter und Beisitzer auferlegt und gehalten worden ist — Urtheil fassen und aussprechen. — Vorrede zur peinlichen Halsgerichtsordnung a. E. Doch wollen wir durch diese gnädige Erinnerung Churfürsten, Fürsten und Ständen, an jene alten wohlherbrachten, rechtmäßigen und billigen gebrauchen, nichts benommen haben. — *Instrum. Pac. Osnabr.* VIII. 4. Civitatibus Imperii — rata et intacta maneant — jura — longo usu — obtenta — possessa et exercita. — De cetero omnes laudabiles consuetudines — in posterum religiose serventur. — Jüngster Reichsabsch. v. J. 1654. §. 105. Benebens sollen Kammerrichter, Präsidenten und Beisitzer bei Administration der heylsamen Justiz sowohl die Statuta und Gewohnheiten als die Reichsabschiede und gemeine Rechte vor Augen haben und wol beobachten. — Reichshofrathsordnung, Tit. 1. §. 15. a. E. Die Reichshofräthe sollen die Reichsgesetze,

Gewohnheiten keines Beweises bedürfen [13]), sondern daß es die Pflicht des Richters sey, die zum Erkennen derselben vorhandenen Mittel: bisherige Anwendung einer Gewohnheit, Weisthümer, Gerichtszeugnisse, sachverständige aber unpartheiische Personen, zu benützen [14]). Jene Zweifel an dem Daseyn solcher Gewohnheiten gingen nothwendig daraus hervor, daß man bei jener neueren Ansicht ganz vergaß, daß das Recht in Deutschland sich nicht bloß von oben herab durch die Gesetzgebung gebildet hatte, sondern daß diese doch eigentlich nur das Organ war, in welchem das auf der deutschen Volkssitte beruhende Recht sich aussprach. Viele der deutschen Gewohnheiten sind daher in sämmtlichen deutschen Ländern mit in die Gesetzgebungen hinübergegangen, andere nicht, und wir können daher auch noch in so fern von bestehenden allgemeinen Gewohnheiten sprechen, als unter den particularen (Landesgewohnheiten) — die nach jener Ansicht, wenn auch ohne Consequenz, nicht verworfen werden — in Beziehung auf einzelne in ganz

---

wie auch jedes Stands, Lands, Orts und Gerichts, sonderlich die gebührliche allegirte und probirte Privilegien, gute Ordnungen und Gewohnheiten und im Mangel derselben die Kaiserlichen Rechten und rechtmäßige Observationes und Gebräuch in Acht nehmen. — Vergl. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. §. 559. Note a. (hier auch ein Erkenntniß der Jenaischen Juristenfakultät vom Jahre 1636, in welchem auf die allgemeine in Deutschland hergebrachte und übliche Gewohnheit Rücksicht genommen wird). — Fischer, Literatur des Germanischen Rechts. S. 125. flg.

[13]) Puchta, Gewohnheitsrecht. Bd. 2. S. 160. Kritik S. 21.

[14]) Vergl. Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 26. u. f. — Mittermaier a. a. O. S. 110.

Deutschland vorkommende Institute, eine große Uebereinstimmung nicht zu verkennen ist; diese Einheit muß jedoch auf einen wirklich gemeinschaftlichen Ursprung und auf eine der Natur des Instituts entsprechende Rechtsansicht zurückzuführen seyn. Außer diesen läßt sich auch eine Mehrzahl gemeinrechtlicher, aber besonderer deutscher Gewohnheiten [15]) aufweisen, welche bei einzelnen Classen von Personen vorkommen, die über ganz Deutschland verbreitet sind und sich am Leichtesten in einem gemeinschaftlichen Bewußtseyn ihrer eigenthümlichen Verhältnisse erhalten [16]). Man pflegt dergleichen Gewohnheiten, die vorzüglich beim Adel, beim Kaufmannsstande (Usancen) u. s. w. anzutreffen sind, mit dem Ausdrucke: Observanzen oder Herkommen zu bezeichnen. In solchen besondern Kreisen können daher auch jeder Zeit allgemeine Gewohnheiten entstehen, deren Ausbildung im Uebrigen bei der heutigen Stellung der einzelnen deutschen Staaten zu einander ihre Schwierigkeit hat [17]).

Das in neuerer Zeit sogenannte Juristenrecht [18]) ist ebenfalls unter den Gesichtspunkt des ungeschriebenen Rechtes zu stellen; es geht dasselbe insofern aus den Ueberzeugungen und Ansichten des Volkes hervor [19]), als eine be-

---

[15]) Maurenbrecher a. a. O. §. 22.

[16]) Maurenbrecher a. a. O.

[17]) Vergl. Wolff, deutsches Privatrecht. Bd. 1. S. 5.

[18]) Puchta, das Gewohnheitsrecht. Bd. 1. S. 161. u. f.

[19]) In seinem geistvollen Werke: Volksrecht und Juristenrecht (Leipzig 1843) hat G. Beseler den Juristenstand viel zu sehr von dem Volke isolirt (— was Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 30. 2te Aufl. vermieden hat —), so daß man in dieser Beziehung

ſondere Claſſe des Volkes, die Juriſten, welche ihre Thätigkeit ausſchließlich auf das Recht verwendet, hierin als Repräſentanten der ganzen Nation ihre Rechtsüberzeugungen, ſey es theoretiſch oder in der gerichtlichen Praxis ausſpricht [20]). Deſſenungeachtet kann die ſogenannte Communis doctorum opinio keinen Anſpruch darauf machen, für eine Quelle des gemeinen Rechtes zu gelten, ſo wie eine für ein einzelnes größeres Territorium, geſchweige denn eine für ganz Deutſchland gemeinſchaftliche Praxis nicht erweislich iſt [21]).

§. 21.

3. Autonomie [1]).

Jedes poſitive Recht räumt der Autonomie d. h. der Befugniß der Privatperſonen in ihren Verhältniſſen die Stelle der Geſetzgebung bisweilen ſelbſt zu ver-

---

der Kritik Puchta's (Note 2.) unbedenklich beiſtimmen muß; der Autor hätte es aber auch verdient, daß die vielen vorzüglichen Parthien ſeines Buches berückſichtigt worden wären.

[20]) Puchta, Kritik S. 24. u. f.

[21]) Mittermaier a. a. O. §. 34. S. 125. 126. — Reyſcher, würtembergiſches Privatrecht. Bd. 1. §. 57. S. 90. — Vergl. Gött. gel. Anz. Jahrg. 1833. S. 1621 u. f.

[1]) J. C. Maier, von der Autonomie vornehmlich des Fürſten — und unmittelbaren Adelſtandes — Eichhorn, Einl. §. 20. §. 25. — Mittermaier, Grundſätze §. 23. — Weiße, Einl. §. 3. §. 32. Nr. V. — Ortloff, Grundzüge S. 54. u.f. — Türk, Vorleſ. S. 314. u. f. — S. auch Krauſe, Abhandl. aus dem deutſchen Staatsrechte. Bd. 1. S. 126 u. f. — Wilda, Art. Autonomie in Weiske's Rechtslexikon. Bd. 1.

treten, einen gewissen Spielraum ein. Man darf daher das Selbstschaffen der Rechtsnorm, das Hervorbringen des Nomos, nicht unbedingt als nothwendig für den Begriff der Autonomie hinstellen [2]), sondern das Charakteristische derselben besteht eben in der Parallele mit der Legislation, von der man in unzähligen Fällen auch nicht behaupten kann, daß sie die von ihr ausgesprochene Rechtsnorm selbst schaffe. Allerdings würde der Begriff der Autonomie über die Gebühr erweitert, wenn man, wie es hin und wieder geschieht, die Abschließung von Verträgen oder die Errichtung von Testamenten überhaupt darunter begreifen wollte; allein auf der andern Seite möchte derselbe doch auch wiederum zu sehr verengt werden, wenn man jede Bestimmung, die von Privatpersonen bei Abschließung von Verträgen oder bei Errichtung letzter Willenserklärungen getroffen wird, durchaus gar nicht mehr als zur Autonomie gehörig gelten lassen wollte. Beruhen daher die Rechtsgeschäfte zwar an sich nicht auf der Autonomie, sondern sind eben nur Rechtsgeschäfte, ist es also an und für sich noch keine Autonomie, wenn zwei Personen mit einander einen Vertrag schließen, so kann doch bei diesen Rechtsgeschäften sehr leicht die Autonomie eine bedeutende Rolle spielen. Sehr deutlich zeigt sich dieß in solchen Fällen, wo Gesellschaften öffentlich die Bedingungen bekannt machen, unter welchen allein sie sich auf die Abschließung gewisser Rechtsgeschäfte, z. B. Assecuranzen, einlassen. — Die Frage, in welchem Umfange die Autonomie gestattet sey, ist nach jedem positiven Rechte

---

[2]) Wie es von Puchta, Gewohnheitsrecht. Bd. 1. S. 158. geschieht.

und nach Verſchiedenheit der Zeit verſchieden zu beantworten. Käme die Autonomie aber auch nur in dem beſchränkten Umfange, wie er bis jetzt angegeben worden iſt, vor, ſo wäre dieß doch ſchon durchaus eine wahre und wirkliche Autonomie und alle andern Fälle, in welchen dieſelbe ſich in einem größern Wirkungskreiſe zeigt, unterſcheiden ſich nicht dem Weſen nach von jener Autonomie bei Rechtsgeſchäften. — Viele ſolcher anderer Fälle laſſen ſich nach dem Geſichtspunkte, daß in ihnen die Autonomie auf der Gewalt einer Perſon über andere beruhet, in eine Claſſe zuſammenſtellen. Niemand kann die Autonomie des Vaters, in vielen Fällen des Familienoberhauptes, des Haus- und des Gutsherrn in Abrede ſtellen, allein damit iſt dennoch das Gebiet der hieher gehörenden Verhältniſſe nicht erſchöpft. Insbeſondere hat das deutſche Recht von jeher der Autonomie einen bedeutenden Wirkungskreis gewährt; dasſelbe war nicht nur produktiv, indem aus ſeinen Grundſätzen heraus eine Menge von Rechtsinſtituten ſich bildete, ſondern, organiſch in allen ſeinen Theilen, geſtattete es denſelben auch in jeder Hinſicht die zum Leben freie Bewegung. Die einzelnen Rechtsverhältniſſe konnten ſich daher auch dem Bedürfniſſe der in ihnen lebenden Perſonen entſprechend entwickeln, und dieſen Perſonen war es anheimgeſtellt, ſtets ihren Bedürfniſſen gemäß die Rechtsnormen feſtzuſtellen, nach welchen ſie fernerhin leben wollten. Insbeſondere war es das corporative Element, welchem das früher in Deutſchland geltende Recht eine freie Entwicklung gönnte, und ſo nimmt man einen bedeutenden Einfluß der Autonomie (Willkühr) in den ſtädtiſchen Verhältniſſen wahr (vergl. oben §. 8. S. 64.). Allein dieſes corporative Prinzip hat in ſpäte-

rer Zeit nicht mehr Gedeihen gefunden und blieb zwar selbst den Landstädten unter hinzukommender landesherrlicher Bestätigung das Recht eigene Statuten abzufassen [3]), so ist von dieser Befugniß doch kein sehr erheblicher Gebrauch gemacht worden. Dessen ungeachtet ist aber die Autonomie auch noch in neuerer Zeit eine sehr wichtige Quelle zur Beurtheilung der Rechtsverhältnisse einzelner Classen von Personen, insbesondere des Adels, geblieben [4]). Der Grund davon liegt hauptsächlich in der Reception der fremden Rechte, nicht als ob in diesen die Autonomie eine besondere Basis gehabt hätte, sondern sie ging vielmehr aus dem natürlichen Bestreben des Adels hervor, sich bei seinen bisherigen Instituten gegen den auf diese zerstörend wirkenden Einfluß der fremden Rechte zu erhalten (s. oben §. 13. S. 117). Auf diese Weise erscheinen hier die autonomischen Dispositionen als ein der Legislation entsprechendes Organ des Gewohnheitsrechtes dieser Classen von Personen und es läßt sich aus ihrer Gesammtheit eine Theorie entwickeln, welche zur Interpretation und Ergänzung der einzelnen Disposition dienlich ist [5]).

---

[3]) Vergl. Reyscher, Würtemb. Privatrecht. Bd. 1. §. 71.

[4]) Vergl. Ortloff a. a. O. S. 55.

[5]) Eichhorn a. a. O. S. 83. 84.

§. 22.

II. Verhältniß der einheimischen Quellen zu den fremden.

a) Zu dem römischen Rechte [1]).

Es ist schon früher bemerkt worden (§. 11. S. 100), wie gerade das römische Obligationenrecht am Leichtesten in Deutschland Eingang finden konnte, da in dieser Hinsicht ein wirkliches Bedürfniß nach mannigfachen Interpretationsregeln, die das deutsche Recht nicht aufzuweisen hatte, vorhanden war. Bei andern Instituten hatte man seit undenklicher Zeit stets mit dem nämlichen, oder wenigstens zeitgemäß sich fortbildenden einheimischen Rechte sich beholfen, welches aber dessenungeachtet durch den Eifer der gelehrten Juristen zum großen Theile verdrängt wurde und dem fremden römischen Rechte weichen mußte. Auf diese Weise ist es gekommen, daß einzelne Institute des deutschen Rechtes untergegangen und fremde an ihre Stelle getreten sind. Gleichsam als sey es der alleinige Weg zur Wahrheit, wurde das römische Recht von den gelehrten Juristen gepredigt, und weit entfernt von der Weisheit der ersten Verkündiger des Christenthums bei den Germanen, die, um diese allmählig für ihre Lehre empfäng-

---

[1]) Eichhorn, Einl. §. 28. — Mittermaier, Grundsätze. §. 28. — Ortloff, Grundzüge. S. 115. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 85 — §. 87. — Von älteren Schriften vergl. *d. Cramer*, Observationes jur. univ. Vol. III. obs. 789. §. 35. p. 29. — *D. Mevius*, Quaest. praelim. pr. ad Jus Lab. — Kopp, auserlesene Proben des Lehnrechts. Vorrede.

lich zu machen, nur auf Abschaffung der größten Greuel des Heidenthums drangen, im Uebrigen aber so wenig als möglich an dem Rechte des Volkes änderten, glaubten jene nichts Heiligeres und Besseres thun zu können, als bei den Deutschen mit rücksichtsloser Gewalt und Eile das römische Recht einzuführen und das barbarische einheimische von Grund aus zu vernichten [2]). Da ihnen dieß aber nicht überall gelungen ist, so haben sich Justi-

---

[2]) Aehnliche Plane hatte man damals auch zum Heile der Türken im Sinne. Vergl. v. Senkenberg, v. d. lebh. Gebrauch d. D. Rechts. Kap. 1. §. 41. Siehe auch die in §. 1. Note 20. angeführte Schrift: Gedanken u. s. w. Kap 6. §. 5. Es fehlte indeß auch schon im sechszehnten Jahrhunderte nicht an Juristen, welche das Unpassende der Anwendung des römischen Rechtes auf deutsche Verhältnisse einsahen und rügten, z. B. Noe Meurer in der Vorrede zum Wasserrecht an den Freiherrn von Gemmingen (1570): „Ehe und zuvor ich ferners beweiß und darthue, daß es nit allein nutz solche Rechte in unser verstendliche teutsche Sprache zu bringen, sondern daß fast kein Recht mehr, wo man in Teutschland allein den Mißbrauch der Römischen Rechte behalten sollte, — — daß es aber zu endlicher Erhaltung der ganzen Justizien im Reiche eine hohe und unvermeidliche Nothdurft sey, neben den Römischen Kaiserlichen Rechten auch teutsche und eigene Rechte zu gebrauchen und es nit genug die Kaiserliche Recht in unbekannter Sprach, wie bißher allein zu halten, sondern bringets die tägliche Erfahrung leyder selbst mit sich, was jetziger Zeit im ganzen Reich teutscher Nation, und sonderlich da, wo keine andre Recht, denn die Römischen, für eine gemeine Klage ist, als daß dieselben die Amptleut, die undern Gericht, die Unterthanen allzumal nit verstehen, daß sie zu weitläuftig, die Kosten zu groß und daß man nimmer zu einer Beförderung und zeitigen Execution kommen möge." — Vergl. Fischer, Literatur des germanischen Rechts. S. 170. flg.

tute des deutschen Rechtes theils von dem römischen ganz rein erhalten, theils trifft man sie mit einer größern oder mindern römischen Beimischung in dem gegenwärtigen Rechte an. Was nun die Anwendbarkeit des gedachten fremden Rechtes nach der angegebenen Verschiedenheit anbelangt, so liegt so viel zunächst am Tage, daß dasselbe bei allen denjenigen Rechtsverhältnissen, die gänzlich an die Stelle ehemaliger deutscher getreten sind, unbedingt seine Anwendung findet, so weit nicht durch neuere Gesetze abweichende Bestimmungen getroffen worden sind. Das Nämliche gilt natürlich auch von solchen Instituten, die dem deutschen Rechte ursprünglich durchaus fremd gewesen und erst von den gelehrten Juristen auf den germanischen Boden verpflanzt worden sind. Eben so entscheidet das römische Recht in Betreff des römischen Bestandtheiles in den gedachten gemischten Instituten, während das in denselben ursprüngliche Deutsche, nach den deutschen Rechtsquellen beurtheilt wird. Nur dann kann aber auch hier von einer Anwendung des römischen Rechtes die Rede seyn, wenn jene deutschen Rechtsquellen zur Beurtheilung eines Institutes wirklich nicht ausreichen sollten; in solchen Fällen dürfte eine der Natur des Institutes wahrhaft angemessene, aus dem römischen Rechte entnommene Analogie zuzulassen seyn.

b) Zum Canonischen Rechte.

Die nämlichen Regeln gelten im Allgemeinen auch in Beziehung auf das Verhältniß des Deutschen zu dem Canonischen Rechte [3]), nur sind hier die Collisionsfälle

---

[3]) Eichhorn, Einl. §. 29. — Ortloff a. a. O. S. 116. — Türk, Vorlesungen. S. 361.

bei weitem seltener, als mit dem römischen Rechte, besonders seit durch die Glaubenstrennung im sechszehnten Jahrhunderte, und den an diese sich knüpfenden Streit zwischen den Canonisten und Romanisten (in welchem letztere, und zwar eben nicht zum Vortheile des Rechtszustandes in Deutschland den Sieg davon trugen [4]), für einen bedeutenden Theil Deutschlands das canonische Recht seine eigenthümliche, wenn gleich nicht nominelle, Gültigkeit verlor [5]). Auch hat es durch die Gesetzgebung in vielen Materien, sowohl in katholischen als in protestantischen Ländern, weit mehr Modifikationen als das römische Recht erfahren, während es in rein geistlichen Sachen für die Katholiken ein durch die Staatsgewalt unabänderliches Recht ist [6]). —

c) Zum langobardischen Lehnrechte.

Die seit der Reception der fremden Rechte eintretende Anwendung des Langobardischen Lehnrechts (vergl. §. 12.), als decima collatio novellarum, hat dazu beigetragen, daß manche von demselben abweichende Grundsätze des eigentlich deutschen Lehnrechts in Vergessenheit gerathen sind. Da jenes aber dessenungeachtet weiter Nichts als ein bloß subsidiarisches Recht ist [7]), so kann

---

[4]) Vergl. v. Senkenberg a. a. O. Kap. 2. §. 17. — Gedanken u. s. w. (s. Note 2.) Kap. 1. §. 4. Kap. 8.

[5]) S. Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen. §. 117. S. 246.

[6]) Vergl. Can. 1. D. 10.

[7]) Vergl. die Schrift: Gedanken u. s. w. Kap. 12. §. 8.

man von den in demselben enthaltenen Prinzipien zur Beurtheilung des deutschen Lehnsverhältnisses nur da Gebrauch machen, wo das deutsche Lehnrecht entweder wirklich antiquitirt ist oder nicht zur Entscheidung ausreicht [8]).

III. Verhältnisz der einheimischen Quellen unter einander.

§. 23.

I. Allgemeine Uebersicht dieser Lehre.

Von der schon oft hervorgehobenen Bedeutung des Begriffes des subsidiarischen Rechtes läßt sich ebenfalls eine Anwendung auf das Verhältniß der eigentlich deutschen Rechtsquellen zu einander machen, indem dieselben sich nicht bloß durch die fremden Rechte, sondern auch durch sich selbst ergänzen lassen. Aber man muß hier den nämlichen Gesichtspunkt festhalten, daß nur dann die eine Quelle zur Unterstützung und Aushülfe der andern gebraucht werden darf, wenn ein wirkliches Bedürfniß dazu vorhanden ist. Es liegt in der Natur der Sache, daß ein solches Subsidium für eine Quelle von beschränkterer Gültigkeit, sich in der allgemeineren wird antreffen lassen [1]). Daher ist das gemeine deutsche Recht ein subsidiarisches für die einzelnen Landesrechte; auch diese gelten wiederum als Subsi-

---

[8]) S. Eichhorn a. a. O. §. 31. — Ortloff a. a. O. S. 137. u. f.

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 30. — Ortloff a. a. O. S. 117.

dium (vergl. §. 17. S. 158) für die Rechte der Provinzen und Stadtrechte; außerdem können aber auch Privatpersonen vermöge der ihnen zustehenden Autonomie (§. 21.) vertragsmäßig (durch Willkühr) festsetzen, was in einzelnen Verhältnissen für sie Rechtens seyn solle. Diese Grundsätze werden in dem deutschen Rechte ausgedrückt durch das Sprüchwort: „Willkühr bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemein Recht" [2]). Mit dieser Regel sind jedoch keineswegs ganz unwandelbare Grenzen aufgestellt, so daß z. B. etwa immer nothwendig das Stadtrecht dem Landrechte vorgehen müsse; bisweilen ist ein Stadtrecht die gesetzliche Norm für ganze Länder geworden, während umgekehrt die Anwendbarkeit eines Landrechts hin und wieder auf etliche Dörfer beschränkt worden ist [3]).

So einfach sich auch auf diese Weise das Verhältniß der deutschen Rechtsquellen unter einander gestaltet, wo sie wie specielles zum generellen Rechte sich verhalten, so schwierig ist dasselbe auf der andern Seite da, wo eine Collision zwischen zweien Rechtsquellen von gleicher Beschaffenheit, also zwischen zwei gleich generellen oder zwischen zwei gleich speciellen, eintritt. Die Theorie [4])

---

[2]) Vergl. Eisenhart, das Deutsche Recht in Sprüchwörtern. S. 1. — Gedanken u. s. w. Kap. 11. §. 1.

[3]) S. hierüber Götze, Provinzialrecht der Altmark. Vorrede. S. 3.

[4]) S. *Hertius*, de collisione legum (Opusc. Vol. I. p. q. sdd.) — *Zachariae* liber Quaestionum. Wittemb. 1805. — *Tittmann*, de competentia legum externarum et domesticarum. Halae 1822. — *Hauss*, de principiis, a quibus

hat schon manche Versuche gemacht, die hier obwaltenden Schwierigkeiten zu beseitigen und es haben zu diesem Zwecke mancherlei Unterscheidungen dienen sollen, die man in Betreff der Statuten gemacht hat. Dahin gehört die Eintheilung in Statuta favorabilia und odiosa, die man bald wiederum als unzweckmäßig verwarf [5]), sodann die Eintheilung in Statuta personalia, realia und mixta, je nachdem dieselben Etwas über den Status einer Person, über Sachen und über Form oder Inhalt von Handlungen bestimmen. In der Weise, in welcher man anfänglich [6]) diese Unterscheidung auffaßte, konnte sie sich nicht behaupten, späterhin aber, als man den Unterschied in der Art nahm, daß die Statuta personalia die am Wohnorte einer Person, die Statuta realia die an dem Orte einer belegenen Sache geltenden Gesetze, die Statuta mixta aber solche Vorschriften sind, die an dem Orte gelten, wo eine Handlung vor sich ging [7]), hat die Eintheilung mehr Beifall gefunden. Man hat dieser Terminologie gemäß, mehrere Regeln aufgestellt [8]), welche hin

---

pendat legum sibi contrariarum auctoritas, si quae variorum locorum constitutiones colliduntur, ob singularem causae, de qua agitur, indolem et naturam, imprimis de usu regulae „locus regit actum", recte determinando. Gotting. 1824. 4to. (Hier findet sich auch p. 6 — 8. die Literatur über diesen Gegenstand.) — *Manitius*, de jurium quae ex diversorum territoriorum legibus ducuntur, collisione. Vratisl. 1833. Ed. 2. da. 1841.

[5]) *Hauss* a. a. O. p. 3.

[6]) *Hauss* a. a. O. p. 2.

[7]) Vergl. Wächter in der §. 22. Note 1 angeführten Abhandlung (Bd. 24. S. 257. — S. 270. u. ff.)

[8]) Vergl. Danz, Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts. Bd. 1. S. 172. u. f.

und wieder in die Gesetzgebungen [9]) aufgenommen worden sind. Vollständig wahr sind diese Regeln nicht, allein doch richtiger, als in neuerer Zeit gewöhnlich angenommen wird; ihnen zufolge entscheiden:

1) in allen Fällen, wo es auf den Status einer Person ankommt, die Gesetze des Wohnortes derselben (Leges domicilii),

2) in solchen Fällen, wo es sich um die Erwerbung und Ausübung von Rechten an Sachen handelt, die Gesetze desjenigen Ortes, wo diese Sachen sich befinden (Leges rei sitae),

---

[9]) Cod. Maxim. Bavar. civ. Thl. 1. Kap. 2. §. 17: „Dafern aber die Rechten, Statuten und Gewohnheiten in loco judicii, delicti, rei sitae, contractus und domicilii unterschiedlich seynd, so soll quoad formam Processus auf die bei selbigem Gericht, wo die Sache rechtshängig ist, übliche Rechten mit Bestraffung eines Verbrechens aber auf die Rechte des Orts, wo solches begangen worden, so viel hingegen die bloße Solennität einer Handlung betrifft, auf die Rechten des Orts, wo solche unter Todten und Lebendigen gepflogen wird, in mere personalibus auf die Statuta in loco domicilii und endlich in realibus vel mixtis auf die Rechten in loco rei sitae ohne Unterschied der Sachen, ob sie beweglich oder unbeweglich, körperlich oder unkörperlich seynd, gesehen und erkannt werden." — Preuß. Landr. Einl. § 23. „die persönlichen Eigenschaften eines Menschen werden nach den Gesetzen der Gerichtsbarkeit beurtheilt, unter welcher derselbe seinen eignen Wohnsitz hat." §. 28. „Das bewegliche Vermögen eines Menschen wird, ohne Rücksicht seines gegenwärtigen Aufenthaltes, nach den Gesetzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit desselben beurtheilt." §. 32. „In Rücksicht des unbeweglichen Vermögens gelten, ohne Rücksicht auf die Person des Eigenthümers, die Gesetze der Gerichtsbarkeit, unter welcher sich

3) in Hinsicht auf die äußere Form und Solennität von Handlungen die Gesetze des Ortes, wo dieselben vorgenommen werden (Locus regit actum); in Beziehung auf den Inhalt von Handlungen entscheiden wiederum die Gesetze der belegenen Sache, die den Gegenstand jener Handlungen ausmacht.

§. 24.

2. Insbesondere Regeln über die Collision der Statuten.

Da die Gesetze nur selten ausdrückliche Bestimmungen für den Fall einer Collision der Statuten enthalten,

---

dasselbe befindet." §. 33. „Provinzialgesetze und Statuten, welche die äußerliche Feierlichkeit einer Handlung bestimmen, gelten nur bei Handlungen, die unter der Gerichtsbarkeit, für welche das Gesetz gegeben ist, von den ihr unterworfenen Personen vorgenommen werden." §. 34. „Auch Unterthanen fremder Staaten, welche in hiesigen Landen leben, oder Geschäfte treiben, müssen nach obigen Bestimmungen beurtheilt werden." §. 35. „Doch wird ein Fremder, der in hiesigen Landen Verträge über daselbst befindliche Sachen schließt, in Ansehung seiner Fähigkeiten zu handeln, nach denjenigen Gesetzen beurtheilt, nach welchen die Handlung am besten bestehen kann." — Th. 1. Tit. 5. §. 111. „Die Form eines Vertrages ist nach den Gesetzen des Ortes, wo er geschlossen worden, zu beurtheilen." §. 115. „In allen Fällen, wo unbewegliche Sachen, deren Eigenthum, Besitz oder Nutzung der Gegenstand eines Vertrags sind, müssen wegen der Form die Gesetze des Ortes, wo die Sache liegt, beobachtet werden." — In Betreff Oesterreichs s. Vesque v. Püttlingen, die gesetzliche Behandlung der Ausländer. Wien 1842. — Ueber die Grundsätze der Holstein-Schleswig'schen Rechte vergl. Falck, Handbuch. Bd. 1. S. 146. u. f.

so ist es eine für die Theorie besonders wichtige Aufgabe geblieben, feste Prinzipien zur Beseitigung der dabei obwaltenden Schwierigkeiten aufzustellen [1]). Innerhalb der Grenzen der meisten deutschen Staaten kommen selbst sehr verschiedene Gesetze zur Anwendung; es können daher, wenn man einen einzelnen deutschen Staat in's Auge faßt, gar wohl in einem sehr engen Sinne des Wortes einhei-

---

[1]) Eichhorn, Einl. §. 34. u. f. — Mittermaier, Grundsätze §. 30. u. f. — ***I. Story Dane***, Commentaries on the conflict of laws foreign and domestic in regard to contracts, rights, and remedies and especialiy in regard to marriages, divorces, Vills, successions, judgements. Boston 1834. Dieses Werk liegt nicht im Originale vor, doch erscheint der Auszug daraus bei Mittermaier und Zachariä, Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes. Bd. 7. S. 228. u. f. genügend. — Vergl. Mittermaiers Abhandlung ebendas. Bd. 11. S. 260. u. ff. — A. S. Kori, nach welchen Landesgesetzen sind Ausländer wegen ihrer im Inland vorkommenden Rechtsangelegenheiten zu beurtheilen (in seinen prakt. Erörterungen. Th. 3. S. 1. u. ff. 2te Aufl. 1837.). — G. v. Struve, über das positive Rechtsgesetz in seiner Beziehung auf räumliche Verhältnisse. Karlsr. 1836. — Dessen Abhandlung über die Collision der Gesetze nach Raum, Zeit und Gegenstand (in Reyscher und Wilde, Zeitschrift f. deutsch. R. Bd. 7. S. 50. u. ff. — W. Schäffner, Entwicklung des internationalen Privatrechts. Frkf. a. M. 1841. — Wächter, über die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten (im Archiv f. die civilistische Praxis. Bd. 24. S. 230. u. ff. Bd. 25. S. 1. u. ff. S. 161. u. ff. S. 361. u. ff.). — Dagegen Kori, Ein Beitrag zu der Theorie über die Collision der Gesetze verschiedener Staaten, vornehmlich zur Beleuchtung der Wächterischen Ansichten (Archiv f. d. civil. Praxis. Bd. 27. S. 310. u. ff.). — ***Foelix***, Traité du droit international privé, ou du conflit des lois de différentes nations en matiére de droit privé. Paris. 1843.

mische Gesetze mit einheimischen collidiren. Darum setzt die Collision der Statuten keineswegs nothwendig voraus, daß eine Frage über den Vorzug der in einem deutschen Staate einheimischen vor den ihm fremden, aber ebenfalls in Deutschland geltenden Gesetzen entstehe. Für die dogmatische Entwicklung dieser Lehre ist es aber bequemer und anschaulicher, wenn besonders die Collisionsfälle der letztern Art hervorgehoben werden; die übrigen sind ganz analog nach diesen zu beurtheilen. Dem gemäß stellt sich die Hauptfrage bei dieser verwickelten Lehre dahin: in wie weit ist ein Fremder den Gesetzen eines ihm eben fremden Staates unterworfen? Diese Frage kann aufgeworfen werden 1) in Betreff der gesammten persönlichen Verhältnisse und juristischen Eigenschaften des Fremden, also hinsichtlich seiner Rechtsfähigkeit überhaupt, seiner Rechte als Ehemann, Vater oder Herr. Sie kann 2) aufgeworfen werden in Betreff seiner sachlichen Verhältnisse und endlich 3) hinsichtlich seiner Handlungen, welche sich theils auf jene persönlichen, theils auf diese sachlichen Verhältnisse beziehen. Sie haben den Charakter der Disposition über das eine oder das andere; ihre Relation zu jenen Verhältnissen an sich, ist die, wie Bewegung zur Ruhe. So ist, um ein Beispiel aus dem ältern Rechte zu wählen, die Ergebung in die Leibeigenschaft oder nach neuerem Rechte die Abschließung eines Gesindevertrages Seitens des Gesindes eine Handlung, die ein persönliches Verhältniß zum Gegenstande hat; es wird hier über persönliche Eigenschaften disponirt, diese werden in ein neues bis dahin noch nicht vorhandenes Verhältniß zu einer andern Person gebracht; dagegen ist die Veräußerung eines Grundstückes eine Disposition

über eine Sache, wodurch eben diese Sache aus dem bisherigen Verhältnisse hinaus in ein anderes gestellt wird. In allen diesen Fällen wird die Antwort auf jene Frage die seyn: der Fremde ist den Gesetzen eines ihm fremden Staates in Bezug auf diejenigen Seiten seiner Rechtssphäre unterworfen, welche sich ihrem Gegenstande nach ausschließlich in jenem Staate befinden. Es kommt daher darauf an, zu untersuchen: in wie weit dieß bei jedem einzelnen der vorhin angegebenen Verhältnisse eintritt oder nicht.

A) Persönliche Verhältnisse.

a. Es versteht sich von selbst, daß der Fremde, so lange er eben noch Fremder ist, sich in Betreff seiner Person nicht ausschließlich den Gesetzen eines andern Staates unterwerfen kann. Er kommt mit gewissen juristischen Eigenschaften ausgerüstet in das fremde Land und diese werden ihm, wenn hier die Gesetze in dieser Hinsicht nicht ausdrücklich etwas über die Fremden bestimmen, nicht entzogen. b. In allen Fällen also, wo es sich um den Status einer Person handelt, ob sie majorenn oder minderjährig, ob sie adelich oder bürgerlich, ob sie frei oder leibeigen [2]) sey, werden nicht die Gesetze des fremden

[2]) Wenn also z. B. bei dem Verhältnisse zwischen Herrn und Diener, jeder von beiden fremd, letzterer aber ein Leibeigener ist. so kann dieser in einem Lande, wo die Gesetze die Leibeigenschaft nicht kennen, und nicht ausdrücklich der Grundsatz gilt: Jeder, auch der Fremde, sey hier frei, durchaus keine Freiheitsrechte in

Staates, sondern die heimathlichen des Fremden zur Anwendung kommen. c. So wie in Betreff des Status, so entscheiden aus dem nämlichen Grunde auch in Hinsicht der persönlichen Eigenschaftsverhältnisse die Leges domicilii, also über das Verhältniß des Vaters zum Kinde, des Mannes zum Weibe, des Herrn zum Diener. d. Es ist mithin die erste unter den in der ältern Theorie aufgestellten Regeln über die Anwendbarkeit der Leges domicilii (§. 23.) richtig. Diese Regel ist auch auf den Fall auszudehnen, wenn Jemand seinen Wohnsitz ändert; es entscheiden dann die Gesetze des neuen Wohnortes. Schon die Geburt unterwirft den Menschen den Gesetzen desjenigen Ortes, wo er eben geboren wird; es tritt auch, wenn der Mensch an seinem Geburtsorte domicilirt bleibt, kein Grund ein, weshalb zu irgend einer Zeit, begibt er sich gleich temporär ins Ausland, andere Gesetze für ihn zur Anwendung kommen sollten; ein Anderes aber ist es, wenn er seinen bisherigen Wohnsitz aufgibt und sich an einem andern Orte niederläßt. Dann unterwirft er sich den Gesetzen seines neuen Wohnortes und die an seinem wirklichen Geburtsorte geltenden Gesetze werden dadurch für ihn fremde.

B. Sachliche Verhältnisse.

a. Hinsichtlich der unbeweglichen Sachen gilt unbedenklich das Prinzip: Quid est in territorio, est de territorio. Wenn also in einem Lande sich

---

Anspruch nehmen. Anders ist der Fall zu beurtheilen, wenn der Herr nicht und nur der Leibeigene fremd ist.

Grundstücke befinden, welche einem Fremden angehören, so ist derselbe in Betreff dieser Seite seiner Rechtssphäre wegen des Gegenstandes derselben ausschließlich den Gesetzen jenes Landes unterworfen. Somit entscheiden hier die **Leges rei sitae** und in sofern hat auch die zweite der obigen Regeln (§. 23.) ihre Richtigkeit. — b. Mehr Schwierigkeiten bieten die beweglichen Sachen dar; ihre Natur besteht eben darin, daß sie von einem Orte nach dem andern fortgebracht werden können; mithin, wenn sie einem Fremden angehören, kann dieser dieselben zu jeder Zeit an sich nehmen und den Gesetzen des Ortes, in welchem sie bisher belegen waren, willkührlich entziehen. Dieser Gesichtspunkt hat die Veranlassung zu der Regel: **Mobilia ossibus inhaerent** gegeben, wodurch ausgedrückt werden soll, daß die beweglichen Sachen gleichsam als zur Person gehörend, auch nach den Gesetzen des Wohnortes derselben beurtheilt werden müssen [3]). Indessen die Fortbewegung einer beweglichen Sache ist selbst schon eine Handlung, eine Disposition über dieselbe (S. oben S. 203); hier kommt zunächst das Verhältniß der Ruhe in Betracht und es darf daher hier ebenfalls auf den **Situs rei** Rücksicht genommen werden. Demgemäß entscheidet sich z. B. die Frage, welche Sachen juristisch für unbeweglich und welche für beweglich zu halten sind, offenbar nach den **Leges rei sitae**. c. Anders gestal-

---

[3]) *Hertius*, de collis, legum. §. 56. — Glück, Commentar. Bd. I. S. 403. — Preuß. Landr. Einleit. §. 28 — §. 31. — Oestr. Gesetzb. §. 300. — Vergl. Eichhorn, a. a. O. S. 107.

ten sich die Verhältnisse da, wo Sachen, bewegliche und unbewegliche, mit einander zu einer Universitas juris, zu einem ganzen Vermögen verbunden sind. Die Fähigkeit ein ganzes Vermögen zu besitzen, gehört ganz vorzüglich zu den persönlichen Eigenschaften eines Menschen, sie ist an seine juristische Persönlichkeit unzertrennlich geknüpft und er büßt dieselbe wenigstens zum größten Theile ein, sobald ihm diese Fähigkeit genommen wird. Ganz verschieden davon ist das Recht des Menschen auf eine einzelne Sache; verliert er diese, so wird er dadurch noch nicht vermögensunfähig. Daraus läßt sich dann der Schluß ziehen: da der Begriff einer Universitas juris an die Persönlichkeit eines Menschen geknüpft ist, so müssen eben über das höchst persönliche Recht ein Vermögen zu besitzen, die Leges domicilii entscheiden (vergl. oben S. 204. A.). Eine solche Universitas juris erscheint als eine unkörperliche Sache und die einzelnen Sachen, die dazu gehören, sie seyen bewegliche oder unbewegliche, kommen nicht als solche, sondern als Pertinenzen jener unkörperlichen Sache in Betracht [4]). Insonderheit findet

---

[4]) *L.* 24. *D. d. V. S.* (50; 16.) — Nihil enim aliud est hereditas, quam successio in universum jus, quod defunctus habuit. — *L.* 208. *eod.* Bonorum enim appellatio, sicut hereditas, universitatem quandam ac jus successionis et non singulares res demonstrat. — Vergl. noch §. 2. *I. d. reb. corp et incorp.* (2; 1); dasselbe sagt L. 1. §. *1. D. d. divis. rer.* (1; 8.). — Dieß ist auch insbesondre wichtig beim Concurse, wo ohne Unterschied der belegenen Sache, das Gericht am Domicil des Schuldners das competente wird. Vergl. Dabelow, Concursproceß. S. 746. u. ff. — v. Gönner, Handbuch des Prozesses. Bd. 4. §. 13. S. 538; dessen Erörterungen. S. 275. —

dieß seine Anwendung auf die Haereditas; da es sich hier ganz allein um das Jus defuncti handelt (Note 6.), so muß dieses beurtheilt werden nach den Gesetzen des Ortes, wo der Verstorbene gewohnt hat; ob hiebei ab intestato oder ex testamento succedirt wird, ist ganz gleichgültig. Eben so wenig kommt es bei der ehelichen Gütergemeinschaft darauf an, wo die einzelnen zu der Universitas juris vereinigten Sachen belegen sind, sondern es entscheiden die Gesetze des Wohnortes der Ehegatten d. h. des Mannes [5]). Nach den oben aufgestellten Grundsätzen werden daher auch dergleichen Universitates juris bei Veränderung des Wohnortes nach den Gesetzen des neuen Domicils beurtheilt [6]).

C. Handlungen. (S. oben S. 203.)

a. Auf den ersten Anblick erscheint es natürlich, daß eine Handlung nach den Gesetzen desjenigen Ortes beurtheilt wird, an welchem sie geschieht. Da man es versäumte, die Verhältnisse näher zu prüfen, so stellte man geradezu die Regel: Locus regit actum auf. b. Dieser Gesichtspunkt trifft zunächst bei den Obligationes ex delicto zu und auch der Fall der außerehelichen Paternität möchte hier keine Ausnahme machen. c. Ist die Handlung von der Beschaffenheit, daß sie die Zuziehung

---

[5]) Vergl. hierüber vorzüglich Martin, Rechtsgutachten d. Heidelberger Spruchcollegiums. (1808). S. 177. — Meister, praktische Bemerkungen aus dem Criminal- und Civilrecht. Bd. 1. S. 38 u. f. — *Mencken*, Opusc. Diss. 7. —

[6]) Diese wichtige Controverse wird unten Bd. 4. Kap. 1. §. 139. ausführlicher erörtert.

öffentlicher Behörden des Ortes erfordert, so versteht es sich von selbst, daß diese, was ihre Thätigkeit anbetrifft, sich nach keinen andern Gesetzen als denjenigen richten, welche für sie vorgeschrieben sind; in sofern findet also die obige Regel ebenfalls Anwendung. Daher kann z. B. der Pfarrer, welcher zur Trauung eines Brautpaares aufgefordert wird, diese nur unter den Bedingungen vollziehen, welche die für ihn erlassenen Gesetze vorschreiben, wobei es begreiflich ist, daß dieser Umstand nothwendig einen großen Einfluß auf die Frage in Betreff der Gültigkeit der Ehe überhaupt haben muß [7]). d. Bei Dispositionen des Menschen, welche allein auf seinen persönlichen Eigenschaften beruhen, können in der Regel nur die Leges domicilii zur Anwendung kommen. Dahin gehört z. B. die Ausübung der Rechte der väterlichen Gewalt; wie weit diese reichen, kann nicht nach den Gesetzen eines temporären Aufenthaltsortes zu beurtheilen seyn; dahin gehört ferner die Ausübung der durch die Ehe begründeten Rechte, so wie der Rechte des Herrn über seinen Diener, wenn dieser ebenfalls ein Fremder ist (S. oben Note 2.). Wenn aber ein Fremder mit einem Einheimischen einen Gesindevertrag schließt und sich diesem zu Diensten verpflichtet, so fällt, wenn nicht abweichende Bedingungen verabredet sind, die Dienstleistung ausschließlich in das Bereich der für den Letztern einheimischen Gesetze, nach denen dann der Vertrag zu beurtheilen ist. e. Handlungen, welche sich auf einzelne unbewegliche Sachen beziehen, sind wie allgemein

---

[7]) Die Collision kirchlicher und weltlicher Gesetze hinsichtlich der Gültigkeit der Ehe gehört nicht hieher; die Beobachtung der ersteren ist dann Gewissenssache.

die Verhältnisse dieser Art von Gegenständen (B. a.), nach den Leges rei sitae zu beurtheilen. Dahin gehört die Geltendmachung von Rechten an einer unbeweglichen Sache überhaupt, die Veräußerung einer solchen, die Constituirung einer Hypothek daran u. s. w. Es können daher Verträge, deren Objekt unbewegliche Sachen sind, nie anders als mit Rücksicht auf die Leges rei sitae abgeschlossen werden und es kommt hier auf den Ort, wo der Vertrag eingegangen worden ist, nicht an. f. Anders steht es mit den beweglichen Sachen. In Betreff der Handlungen, welche sich auf sie beziehen, kann eben wegen ihrer beweglichen Natur unbedingt weder die Anwendbarkeit der Leges rei sitae, noch die der Leges domicilii des Besitzers behauptet werden; nach Verschiedenheit der Fälle können bald die einen bald die andern ihre Stelle finden und es scheint am meisten das Prinzip auszureichen: daß es auf die Gesetze desjenigen Ortes ankomme, wo die Rechte an der Sache geltend gemacht werden sollen [8]). g. Alle Dispositionen über eine Universitas juris z. B. die Testamente sind zu beurtheilen nach den Leges domicilii (S. oben B. c.). Hinsichtlich der Form bei letzten Willenserklärungen gestattet indeß die Praxis, die Gesetze des Ortes der Errichtung zu wählen [9]). h. Was endlich die obligatorischen Verhältnisse im Uebrigen, so weit sie noch nicht berücksichtigt worden sind, anbetrifft, so ist dieß gerade das Gebiet, auf welchem der Autonomie ein sehr bedeutender Spielraum gestattet ist (s. §. 21. S. 190); die

---

8) Eichhorn a. a. O. S. 106.

9) Vergl. Eichhorn a. a. O. S. 110. — Mittermaier a. a. O. S. 121.

Contrahenten können sich gar leicht solchen Gesetzen unterwerfen, welche an und für sich für ihr Verhältniß nicht zur Anwendung gekommen wären [10]). In dieser Beschränkung ist die Regel Locus regit actum richtig, als nämlich die Absicht der Partheien erkannt werden kann, daß sie sich den Gesetzen des Ortes, wo ihr Vertrag zu Stande kam, haben unterwerfen wollen. Eine solche Autonomie kann freilich da nicht vorkommen, wo die Gesetze verlangen [11]), daß wenn ein Vertrag in ihrem Umkreise Wirksamkeit haben solle, er auch nach ihren Vorschriften eingerichtet seyn müsse. Wo aber dieses Prinzip gesetzlich nicht festgestellt ist, kann es auch leicht geschehen, daß die Partheien vermöge ihrer Autonomie sich in Betreff der Form ihres Geschäfts andern Gesetzen, als hinsichtlich des Inhalts unterwerfen. Ist der Locus contractus zweifelhaft, so entscheiden die Gesetze desjenigen Ortes, nach welchen das Rechtsgeschäft am Leichtesten aufrecht erhalten werden kann [12]).

---

10) Eichhorn a. a. O. S. 109.

11) Oesterreich. Gesetzbuch §. 4.

12) Eichhorn a. a. O. S. 110. — Mittermaier a. a. O. S. 115.



Drittes Kapitel.

Literatur und Hülfsmittel des deutschen Privatrechts.

---

§. 25.

1. Literatur.[1])

Witten, Memoriae Jurisconsultorum nostri seculi clarissimorum renovatae. Francof. 1676.

Heumann, Apparatns jurisprudentiae literarius. Norimb. 1752.

Stolle, Anleitung zur Historie der juristischen Gelahrtheit. Jena 1745. 4to.

Weidlich, zuverlässige Nachrichten von denen jetzt lebenden Rechtsgelehrten. Halle 1757 — 1765. 6 Bände.

Desselben biographische Nachrichten. 4 Thle. 1781—85. nebst einem Bande Zusätze. 1783.

Jugler, Beiträge zur juristischen Biographie. Leipz. 1773—1780. 6 Bde.

König, Lehrbuch der allgemeinen juristischen Literatur. Halle 1785. 2 Bände.

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 42. §. 43. — Mittermaier a. a. O. §. 44. — Runde, Grundsätze §. 95. u. f. — Danz, Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts. Bd. 1. S. 288. flg.

J. C. Koppe, Juristischer Almanach. 5 Jahrgänge 1792 — 1796.

Desselben Juristisches Magazin. 2 Stücke. 1793. 1794.

Desselben Lexikon der jetzt in Deutschland lebenden juristischen Schriftsteller. 1r Bd. Leipz. 1793.

Ab Ulmenstein, bibliotheca selecta novissima juris civilis Justinianei aeque ac Germanici. Pars I — IV. Berol. 1823.

Stepf, Gallerie aller juristischen Autoren von der ältesten bis auf die jetzige Zeit; in alphabetischer Ordnung. Leipz. 1820. u. f.

Schletter, juristische Literatur. Grimma 1842.

Unter den ältern juristischen Zeitschriften sind zu bemerken:

(J. A. Bach), unpartheiische Kritik über jurist. Schriften. 1750 — 1759. 6 Bde.

v. Selchow, juristische Bibliothek. 1764 — 82. 5 Bände.

Schott, unpartheiische Kritik über die neuesten juristischen Schriften. 100 Stücke. 1768 — 1781.

Die neuere Literatur findet sich in folgenden Zeitschriften: Schunck, Jahrbücher der jurist. Literatur, seit 1825. 33 Bände.

A. L. Richter u. R. Schneider, kritische Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft, seit 1827. Leipz.

A. L. Reyscher u. W. E. Wilda, Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, seit 1839. Leipz.; mit dem neunten Bande ist G. Beseler der Redaktion beigetreten.

K. J. Ulrich, J. F. J. Sommer u. Fr. Th. Boele, Neues Archiv für preußisches Recht und Verfahren, so wie für deutsches Privatrecht. Eine Quartalschrift, seit 1834. Arnsberg.

Die Lehrvorträge, welche auf den deutschen Universitäten seit deren Stiftung gehalten wurden, erstreckten sich mehrere Jahrhunderte hindurch lediglich auf die fremden Rechte. Da aber die hier entwickelten Theorien in der Praxis doch nicht ausreichten, so wurde es üblich, gelegentlich bei einzelnen Materien auch auf einige Grundsätze des einheimischen Rechts als Ausnahmen vom römischen Rechte Rücksicht zu nehmen. Es hat sich daraus der sogenannte Usus modernus [2]) gebildet; bei der Wahl dieser Bezeichnung ist man von der Fiction ausgegangen, das römische Recht habe von Anfang an in Deutschland gegolten, und alle Abweichungen davon seyen nur ein neuerer Gebrauch desselben, wie sich ein solcher möglicher Weise auch in Rom im Laufe der Zeit hätte bilden können [3]). Auf die eigentlichen Quellen des deutschen Rechts gingen aber nur die sächsischen Juristen [4]) zurück und so waren sie auch am Besten im Stande, die Zweifel, die bei der Beurtheilung vieler Verhältnisse bei den gelehrten Juristen aufkommen mußten, zu lösen (§. 13. S. 109.). Den ersten Grundstein einer eigentlichen Wissenschaft des deutschen Privatrechts hat Hermann Conring (geb. 1606 † 1681) gelegt [5]), nachdem schon vor

---

[2]) Vergl. Pütter, Beiträge zum deutschen Staats- und Privatfürstenrecht. Bd. 2. S. 80. u. ff.

[3]) Vergl. v. Senkenberg, von dem lebhaft. Gebr. d. deutsch. R. Kap. 2. §. 20. flg.

[4]) Ausgezeichnet sind ganz besonders Modestinus, Simon und Hartmann Pistoris. (§. 16. S. 126.) — Eichhorn, Einleit. §. 14. Note I. — S. besonders Haubold, königl. sächs. Privatrecht. §. 49.

[5]) S. besonders Runde a. a. O. §. 98.

ihm sich mehrere Männer durch Herausgabe von Quellen des älteren Rechtes verdient gemacht hatten. In seinem Werke de origine juris Germanici (1645) hat Conring eine deutsche Rechtsgeschichte zu begründen angefangen [6]). In seine Fußstapfen trat Johann Schilter (geb. 1632 † 1705), ausgezeichnet durch Scharfsinn und tiefe Gelehrsamkeit. Ueberzeugt von der Unzulänglichkeit des römischen Rechts für Deutschland, erkannte er gleichwohl den schon eingewurzelten Gebrauch desselben an und bestrebte sich nur eifrigst dahin, für die noch vorhandenen deütschrechtlichen Institute eine Theorie zu entwickeln [7]). Durch die Bemühungen dieser Männer war ein bis dahin nicht vorhandenes Interesse für die Quellen des deutschen Rechts hervorgerufen worden, und wenn freilich einzelne Gelehrte, wie v. Kulpis [8]) (geb. 1652 † 1698), von der Mittelstraße abweichend, in das Extrem übergingen, daß sie die gänzliche Verbannung der fremden Rechte verlangten, und dadurch in ihrem Eifer vielleicht der guten Sache schadeten, so konnte doch das neuerwachte Streben nicht mehr unterdrückt werden, sondern führte am Anfange des vorigen Jahrhunderts dazu, daß Georg Beier († 1714), Professor an der Universität zu Wittenberg,

---

[6]) Dritte (noch von Conring selbst veranstaltete) Ausgabe. 1665, sechste in *H. Conring*, Opera. edit. *d. Göbel*, Tom. IV. p. 77. sqq.

[7]) Praxis juris Romani in foro Germanico, juxta ordinem Pandectarum. Jena 1672 — 1684 in einzelnen Abhandlungen (exercitationes ad Pandectas), als Ganzes 1698 fol. u. öft.

[8]) Vergl. §. 1. Note 28.

im Jahre 1707 die ersten Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht hielt[9]. Von ihm besitzen wir, außer einer disquisitio de utilitate lectionum academicarum in juris Germanici capita und einigen andern kleineren Aufsätzen, auch ein Handbuch des deutschen Privatrechts[1], welches unter dem Titel Delineatio juris Germanici, jedoch erst nach des Verfassers Tode von Gribner im Jahre 1718 (späterhin 1723, 1729, 1740 von Ch. G. Hoffmann) herausgegeben wurde. Somit war denn der Anfang zu einer wirklich wissenschaftlichen Ausbildung des deutschen Privatrechts gemacht, und unter den Männern, welche sich im Laufe des vorigen Jahrhunderts Verdienste um dasselbe erworben haben, sind besonders zu nennen: Joh. Georg Estor (geb. 1699, † 1773), Joh. St. Pütter (geb. 1725 † 1805), Bened. Schmidt[10] (Prof. zu Bamberg), Joh. Heinr. v. Selchow (geb. 1732 † 1795) u. Just. Friedr. Runde (geb. 1741 † 1807). Letzterer hat hinsichtlich der Behandlung des deutschen Privatrechtes eine neue Bahn gebrochen und man braucht nur die Vorreden zu den verschiedenen Ausgaben seines Lehrbuches: Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts (zuerst Götting. 1791; dann: 1795, 1801, 1806, 1817 von Chr. Ludw. Runde besorgt, 1821, 1823 und 1829) zu lesen, um sich sowohl von dem Eifer, als von dem richtigen Blicke und dem Scharfsinne Runde's zu überzeugen. Er war

---

[9]) Vergl. *d. Selchow*, Elementa jur. Germ. praef. — Türk, Vorlesungen. S 410. u. f.

[10]) Seine Principia juris German. Norimb. 1756 sind ein für jene Zeit sehr gutes, aber wenig bekannt gewordenes Buch.

es auch, der zuerst das wichtige, sehr nahe liegende Prinzip für die Behandlung des deutschen Privatrechts aufstellte: „man müsse Nichts trennen, was seiner Natur nach in Verbindung stehe und auf einerlei Grundsatz beruhe." Runde sprach dieß schon im Jahre 1791 aus; seitdem hat freilich die Wissenschaft des deutschen Privatrechts sehr bedeutende Fortschritte gemacht und es ist möglich geworden, bei vielen Lehren einen noch innigeren und näheren Zusammenhang aufzufinden, als es zur Zeit jenes Gelehrten möglich war. Ganz besonders gilt dieß von dem Lehnrecht, gegen dessen Verbindung mit den übrigen Lehren des deutschen Privatrechts Runde sich entschieden aussprach [11]). Diese Verbindung wurde zuerst von Theod. Schmalz in seinem Handbuche des teutschen Land- und Lehnrechts (Königsberg 1796), damals noch nicht mit vielem Glücke versucht, während die beiden, zu früh für die Wissenschaft verstorbenen, zu Göttingen lehrenden Professoren: Karl Wilh. Pätz und Christ. Aug. Göde, der eine das Lehnrecht [12]), der andere die übrigen deutschrechtlichen Institute bearbeitete. Das Werk des erstern, welches nach seinem Tode von dem Freunde vollendet und herausgegeben wurde, führt den Titel: Lehr-

---

[11]) Vorrede zur vierten Aufl. S. XXII und XXIII.

[12]) Vor Pätz war es vornehmlich von G. Ludw. Böhmer in dessen Principia juris feudalis (zuerst Götting. 1765 7te Ausg. von A. Bauer. Götting. 1819) bearbeitet worden; nachher und zwar nach Böhmers System von G. M. Weber, Handbuch des in Deutschland üblichen Lehnrechtes. (Lpz. 1807 — 1811). 4 Bde. 8. — S. überhaupt Eichhorn a. a. O. §. 43.

buch des Lehnrechts (Götting. 1807; 2te Aufl. 1819), das des letztern: *Jus Germanicum privatum.* (Gotting. 1806). Nicht lange darauf (im Jahre 1808) erschien der erste Band von K. F. Eichhorns deutscher Staats- und Rechtsgeschichte und von diesem Zeitpunkte an hat die Wissenschaft des deutschen Rechts einen ganz neuen Aufschwung gewonnen. Eichhorn hat vorzüglich auf dem historischen Wege die einzelnen Institute der Wissenschaft begründet und dabei stets den Blick auf das praktische Bedürfniß der Gegenwart richtend, hat er sich durch seine Darstellungen des deutschen Rechtes die größten Verdienste erworben. Bis auf die neueste Zeit hin hat er seine Thätigkeit diesem Gegenstande zugewendet, wie die völlige Umarbeitung des ersten Bandes der Rechtsgeschichte beweist. Seine „Einleitung in das deutsche Privatrecht", welche auch vollständig das Lehnrecht enthält, kam zuerst im Jahre 1823 heraus, und wurde mit grossem Beifalle aufgenommen. Dieses Werk hat (1836) bereits die vierte, die Rechtsgeschichte die fünfte Auflage erlebt, allein, was auffallend ist, die neue Ausgabe der Einleitung ist, nachdem dreizehn Jahre seit dem ersten Erscheinen des Buches verflossen sind, ein fast unveränderter Abdruck der ersten [13]). Eine in dieser Hinsicht ganz entgegengesetzte Erscheinung bieten die deutschrechtlichen

---

[13]) Es ist besonders auffallend, daß der Vorwurf, welchen Gaupp in einer äußerst würdig gehaltenen Recension der 3ten Aufl. (Allg. Lit. Zeitung Jahrg. 1831. Nr. 9. u. f.) gegen Eichhorn geltend machte, dieselbe unterscheide sich fast gar nicht von den beiden früheren, bei der vierten ganz unbeachtet geblieben ist.

Werke Mittermaier's dar. Dessen „Lehrbuch des deutschen Privatrechts", welches im Jahre 1821 erschien, wurde bald durch die nunmehr bereits in der siebenten Auflage zu erwartenden „Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts" (zuerst: Landsh. 1824, dann: 1826, 1827, 1830, 1838 u. 1843) verdrängt. Durch große Thätigkeit und Belesenheit und durch die Rücksichtslosigkeit, mit welcher Mittermaier seiner durch erneuerte Studien begründeten Ueberzeugung folgend, seine eigenen früheren Ansichten berichtigte, hat derselbe die Wissenschaft wahrhaft gefördert und sich dadurch auf dem Gebiete derselben den ehrenvollen Platz errungen, der ihm mit Recht allgemein zuerkannt wird [14]). Eine sehr rühmliche Erwähnung verdienen auch die Werke zweier sächsischer Lehrer des deutschen Rechts, Chr. Ernst Weiße (†1835), Einleitung in das gemeine deutsche Privatrecht (Leipz. 1817. 2te Aufl. 1832) und Friedr. Ortloff, Grundzüge eines Systems des deutschen Privatrechts mit Einschluß des Lehnrechts (Jena 1828); das letztere ist ein für den ganzen Umfang der deutschen Rechtswissenschaft überaus brauchbares Werk, während das erstere, so wie Karl Türk's Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht (Rostock und Schwerin 1832) sich nur auf die Quellen, Literatur, Hülfsmittel, Methode und System beziehen. Türk, dem germanischen Publikum schon früher durch seine „Forschungen auf dem Gebiete der Geschichte" rühmlichst bekannt, gibt seinem Buche auch dadurch einen besonderen

---

[14]) Türk a. a. O. S. 438.

Werth, daß er die Mühe nicht gescheut hat, die ganze große Masse der Literatur über die von ihm behandelten Gegenstände in einem klaren Ueberblicke darzustellen, so wie er es auch gewohnt ist, den Inhalt der Quellen selbst ausführlicher anzugeben. Das „Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Rechts" von Romeo Maurenbrecher[15]) († 1844) schließt wie Mittermaier's Werk, das Lehnrecht aus, welches einen fleißigen Bearbeiter an Philipp Jos. Mayr († 1835) gefunden hat (Handbuch des gemeinen und bayrischen Lehnrechts. Landsh. 1831). Maurenbrecher's Lehrbuch, dessen vorherrschende Richtung die praktische ist, ist eine bedeutende Erscheinung auf dem Gebiete der Literatur, viel bedeutender als es bis jetzt allgemein anerkannt wird; der Verfasser hat einen äußerst glücklichen Wurf gethan [16]). Das neueste Lehrbuch des gemeinen deutschen Privatrechts von Karl Wilhelm Wolff (Götting. 1843) ist bisher nur in einem ersten Bande erschienen, welcher die Lehren des deutschen Rechts mit Ausschluß des Lehn- und Handelsrechts enthalten; diese beiden Rechtsgebiete sollen im zweiten Bande dargestellt werden.

Unter den Grundrissen zu Vorlesungen sind besonders zu nennen: C. F. Dieck, Geschichte, Alterthümer und Institutionen des Deutschen Privatrechts im Grundrisse mit beigefügten Quellen (Halle 1826) und

---

[15]) Erste Auflage Bonn 1834. Die zweite (1843) ist nur zur Hälfte fertig geworden.

[16]) In vielen Punkten weiche ich von den Ansichten Maurenbrechers ab; dieß ist aber kein Hinderniß zu erklären, daß ich seinem Buche sehr großen Dank schuldig bin.

desselben: gemeines in Deutschland gültiges Lehnrecht, im Grundrisse mit beigefügten Quellen (Halle 1823. 2te Aufl. 1827), besonders aber W. Theod. Kraut, Grundriß zu Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehnrechts (Götting. 1830. 2te Aufl. 1840).

Während für die Bearbeitung des particularen deutschen Rechts noch nicht viel geschehen ist (s. oben §. 19.), hat die Literatur des deutschen Privatrechts mehrere ausgezeichnete Monographien über einzelne Institute aufzuweisen. Dahin gehören die Werke von Chr. Ludwig Runde über die Leibzucht (Oldenburg. 1805.), die Interimswirthschaft (2te Aufl. Göttingen. 1832.) und eheliches Güterrecht. (Oldenburg 1841.); ferner Georg Beseler, über die Erbverträge, ganz vorzüglich aber Wilh. Eduard Albrecht, die Gewere, als Grundlage des ältern Deutschen Sachenrechts (Königsberg 1828), ein äußerst verdienstvolles Werk, welches über diesen wichtigen Zweig des deutschen Rechts ein ganz neues Licht verbreitet hat. Nach diesem Beispiele hat Wilh. Theod. Kraut die Vormundschaft als Grundlage des ältern Familienrechts (Götting. 1835) zu bearbeiten begonnen.

§. 26.

2. Hülfsmittel [1]).

Die einzelnen Institute des deutschen Privatrechtes lassen sich nur dann in ihrer eigentlichen Bedeutung auf-

---

[1]) Eichhorn, Einl. §. 44 — §. 40. — Mittermaier a. a. O. §. 42. §. 43.

fassen, wenn man ihren allmähligen Entwicklungsgang von ihrem Ursprunge an verfolgt. Daher bietet sich von selbst als ein sehr wesentliches Hülfsmittel beim Studium des deutschen Privatrechts die Kenntniß der deutschen Rechtsgeschichte dar; diese ist aber zu innig verwebt mit den politischen Schicksalen Deutschlands, als daß sie ohne die Verbindung mit der Reichsgeschichte verständlich seyn könnte [2]). Eben so wenig kann man bei einer gründlichen Beschäftigung mit unserer Wissenschaft die Kenntniß derjenigen Sprachen entbehren, in welchen die uns aufbewahrten Rechtsmonumente verfaßt sind. Diese Sprachen sind hauptsächlich zwar nur die lateinische und die deutsche, allein mit der gewöhnlichen Kenntniß, die jeder Gebildete von ihnen zu haben pflegt, würde man doch bei einem genauen Quellenstudium keineswegs ausreichen. Das Latein des Mittelalters war zunächst kein Ciceronianisches, sondern beruhte zum Theil auf der in den römischen Provinzen gesprochenen lingua Romana rustica, die sich schon sehr weit von der eigentlichen Reinheit der lateinischen Sprache entfernt, zum Theil eine

---

[2]) S. Eichhorns deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte. — F. v. Lindelof, deutsche Reichsgeschichte, insbesondere historische Entwicklung des deutschen öffentlichen Rechts in gedrängter Uebersicht. Gießen 1827. — L. Frhr. v. Löw, Geschichte der deutschen Reichs- und Territorialverfassung. Heidelberg 1832. — Phillips, deutsche Geschichte mit besonderer Rücksicht auf Religion, Recht und Staatsverfassung. 2 Bde. — Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte zum Gebrauche bei akademischen Vorlesungen dargestellt. München 1845. — Jak. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. Götting. 1828.

bedeutende Menge von germanischen Worten aufgenommen hatte. Bei strengem Festhalten an römischer Orthographie und Construction [3]) ist es völlig unmöglich, diese Sprache zu verstehen, und es wäre wohl zu wünschen, wenn eine eigene Grammatik verfaßt würde, in welcher man die erforderliche Auskunft fände, die die Glossarien [4]) (mediae et infimae latinitatis) doch unmöglich in jeder Beziehung geben können. Eben so müssen auch die älteren in deutscher Sprache verfaßten Quellen unverständlich bleiben, wenn man sich nicht mit der Sprache jener Zeiten bekannt macht. Hier ist gegenwärtig wiederum das Bedürfniß nach guten Glossarien [5]) bei weitem mehr vorhanden,

---

[3]) Vergl. Spangenberg, die Lehre von dem Urkundenbeweise in Bezug auf alte Urkunden. S. 87. 109 flg.

[4]) *Car. du Fresne*, domini *du Cange*, Glossarium med. et inf. lat. Paris 1678 et opera Monach. S. Ben. ex congreg. *S. Mauri*, Paris 1732—1756. 6 Tomi. Francof. ad Moenum. 1681. Tom. 3. — *D. P. Carpentier*, Glossar. nov. ad script. med. aevi Paris. Tom. 1—4. — (*J. C. Adelung*), Glossar. manuale ad script. med. et inf. lat. Hal. 1772. — 1784. Tom. 1 — 6. — Glossarium med. et inf. latinitatis, conditum a Dom. *du Canye*, auct. a monach. ord. S. Bened. cum supplem integris *Adelung*. et alior. digessit *G. A. L. Henschel*. Paris 1840. bis jetzt 4 Voll. 4to.

[5]) *I. C. Wachter*, Glossarium Germanicum. 1736. Fol. — *G. G. Haltaus*, Glossar. Germanic. praecipue juris et fori Germanici. Lips. 1758. fol. — *I. G. Scherz*, Glossar. Germanic. medii aevi, potissimum dialecti suevicae (ed. *Oberlin*). 1781 — 1784. 2 Tomi. — *Laur. a Westenrieder*, Glossar. Germanico-latinum vocum obsoletarum primi et medii aevi. Tom. I. 1816. — Neuerdings: Graff, Althoch-

da demselben in Beziehung auf die Grammatik durch Jakob Grimm[6]) vollkommen genügt ist. —

Diese Mittel würden nun allerdings in den Stand setzen, die eigentlich deutschen Rechtsquellen zu verstehen, allein die Kenntniß dieser ist noch nicht hinreichend; mehr finden wir den wahren Schatz germanischer Rechtsprincipien in den Rechten derjenigen Völker, die wir außer den Deutschen zu dem großen germanischen Volksstamme zählen (§. 3. S. 16.). Die Kenntniß dieser Rechte, so weit es nach dem jetzigen Standpunkte unserer Wissenschaft irgend möglich ist, ist für den Germanisten unentbehrlich. Zum Theil würden die oben angegebenen Hülfsmittel auch zum Verständnisse dieser germanischen Quellen genügen, allein manche Lücke kann doch nur ausgefüllt werden durch die Kenntniß der einzelnen fremden Sprachen, wie denn wohl überhaupt bei dem Rechtsstudium nicht genug Gewicht auf die Sprache gelegt werden kann; sie ist es oft ganz allein, die den überraschendsten Aufschluß über ein Rechtsverhältniß giebt.

Unter den verwandten germanischen Rechten[7]) sind hier zunächst die Nordischen[8]) auszuzeich-

---

deutscher Sprachschatz. 6 Bd. 1835. u. ff. — A. Ziemann, mittelhochd. Wörterbuch. Quedlinb. 1837.

[6]) Deutsche Grammatik. Bd. 1. 1822. 1841. (3te Auflage). Bd. 2. 1826. Bd. 3. 1831. Bd. 4. 1839. Götting. 8vo. — S. auch Kinderling, Gesch. der plattdeutsch. Sprache. Magdeb. 1800.

[7]) Vergl. Mittermaier u. Zachariä, krit. Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes; bis jetzt 17 Bände.

[8]) S. Fischer, Literatur des germanischen Rechtes. S. 180. 202. — Dreyer, Beiträge zur Literatur der nordischen Rechts-

nen, nämlich das Dänische[9]), Isländische[10]), Norwegische[11]) und Schwedische[12]). Wohl am

Gelehrsamkeit. S. 16. u. f. — Jak. Grimm, Literatur der altnordischen Gesetze (Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswiss. Bd. 3. S. 73 u. f.) — W. E. Wilda, das Strafrecht der Germanen. S. 7. u. ff. — Schildener, Vorrede zur Ausgabe des gothländ. Gesetzes. — Paulsen, über das Studium des nordischen Rechts. Kiel 1826. — *J. Jhre*, Glossarium Suio-Gothicum. Upsal. 1769. 2 Vol. fol. — *R. K. Rask*, Lexicon Islandico-Danicum. Hafn. 1814. 4to.

9) Mittermaier, Grundsätze. §. 43. Note 9. — S. Kolderup-Rosenvinge's, Grundriß der dänischen Rechtsgeschichte. Aus dem Dänischen übersetzt und mit Anmerkungen begleitet von C. G. Homeyer. Berl. 1825. — Vergl. Bidrag til de gamle Danske Provindzial-Lovbögers van *J. C. Larsen*, im Auszuge dargestellt von Paulsen in der krit. Zeitschrift. Bd. 1. S. 476 u. f. — Vorzüglich wichtig sind: 1) die Lex Sielandica Erici Regis; Kong Erics Siellandske Low, med Jnledning, Obversoetelse og Anmaerkninger udg. af *Kolderup-Rosenvinge*. Kioebenh. 1821. 4. und: 2) *Den Jydske Lovbog* i. e. Lex Cimbrica antiqua lingua Danica. ed. *P. Kofod Ancher*. Kioebenh. 1782. 4to. — Das jütsche Low, aus dem Dänischen übersetzt v. Blasius Eckenberger und mit Anmerkungen herausgegeben von N. Falck. Altona 1819. 4to.

10) Mittermaier a. a. O. Note 10. Das älteste Isländische Gesetzbuch ist die sogenannte „graue Gans" (Grágás) herausgegeben von Schlegel, Kopenhagen 1829. 2 Bd. 4to. — Ueber den häufiger vorkommenden Gebrauch, die Rechtsbücher nach dem Einbande zu benennen, s. München. gel. Anz. Bd. 2. S. 889.

11) *H. Paus*, Samling af gamle norske love. Kioebenh. 1751. 1752. 4to. — Magnus konungs lagabäters Gulathingslaug sive regis Magni jus commune Norvegicum. Hafn. 1817. 4to. — S. Mittermaier a. a. O. Note 12.

12) Corpus juris Sueo-Gothorum antiqui. Samling af

Leichtesten sind für uns die Quellen des **Englischen Rechtes**[13]) zugänglich. Die älteren englischen Gesetze[14]) reichen bis zum Anfange des sechsten Jahrhunderts hinauf (§. 4. S. 43.), sie werden aber gegenwär-

---

Sweriges Gamla Lagar utgifven af *H. S. Collin* och *C. J. Schlyter*. Vol. I — IV. Stockh. 1827 — 1838. — S. *J. O. Stiernhöök*, de jure Sueonum et Gothorum vetusto. Holm. 1762. 4to. — Mittermaier a. a. O. Note 11. Besonders wichtig und interessant ist: Gutalagh, d. i. der Insel Gothland altes Rechtsbuch. In der Ursprache und einer wieder aufgefundenen altdeutschen Uebersetzung herausgegeben, mit Anmerkungen und einer neudeutschen Uebersetzung von K. Schildener. Greifswalde 1818. 4to. Vergl. auch dessen Beiträge zur Kenntniß des germanischen Rechts. 2 St. Greifsw. 1822. 1827.

[13]) S. Mittermaier a. a. O. Note 2. — Eichhorn a. a. O. Note m — p und des Verfassers Versuch einer Darstellung der Geschichte des angelsächsischen Rechts. Göttingen 1825, und englische Reichs- und Rechtsgeschichte seit Ankunft der Normannen im Jahre 1066 nach Christi Geburt. 1r Band. Berlin 1827. 2r Band 1828 (bis auf Heinrich II. incl.) — Lappenberg, Geschichte von England. Bd. 1. S. 558. u. f. (Hamb. 1834). — Vergl. noch *Dreyer*, de usu genuino juris Anglo-Saxonici. Kil. 1747 und *Gatzert*, Comment. juris exotici historico-literaria de jure communi Angliae. Gott. 1765.

[14]) S. oben §. 4. Note 39. — Legum Regis Canuti Magni, quas Anglis olim dedit versionem antiquam Latinam ex Codice Colbertino, variantibus lectionibus atque observationibus additis, cum textu Anglo-Saxonico, edidit *Kolderup-Rosenvinge*. Hafn. 1826. — Den Gebrauch dieser Quellen erleichtert, obschon es noch viel zu wünschen übrig läßt: *Ed. Lye*, Dictionarium Saxonico- et Gothico-Latinum. (ed. *Ow. Manning*.) Lond. 1772. 2 Tom. fol.

tig nicht mehr zum geschriebenen (statute law), sondern zum ungeschriebenen Rechte (common law) gezählt. Auch kommen in England (wie in Deutschland) mehrere Rechtsbücher vor, namentlich der sogenannte Glanvilla [15]), gegen Ende des zwölften Jahrhunderts verfaßt, ferner Bracton [16]) und Fleta [17]). Nicht minder enthalten die Rechte der Niederlande [18]) und das Französische Recht [19]) viele germanische Prinzipien; die des letztern finden sich vorzüglich in den seit Karls VII.

---

[15]) Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae tempore Regis Henrici secundi compositus, Justicie gubernacula tenente illustri viro Ranulpho de Glanvilla, juris regni et antiquarum consuetudinum eo tempore peritissimo, in dem zweiten Bande (S. 335 — 373.) meiner englischen Reichs- und Rechtsgeschichte.

[16]) Henrici de Bracton de legibus et consuetudinibus Angliae libri quinque. Lond. 1640. 4to.

[17]) *Fleta*, seu Commentarius Juris Anglicani sic nuncupatus. Ed. sec. Lond. 1685. 4to.

[18]) Mittermaier a. a. O. Note 4 u. 5. — S. auch Warnkönig, flandrische Staats- und Rechtsgeschichte. Bd. 1. 1835. Bd. 2. Abth. 1. 1836. Abth. 2. 1837. (Tübing.)

[19]) *Laferrière*, histoire du droit françois. 2 Voll. Paris. 1836. 38. — Travaux sur l'histoire du droit français par feu *Henri Klimrath*, receuillis etc. par *M. L. A. Warnkönig*. 2. Voll. Paris et Strassbourg. 1843. — Mittermaier a. a. O. Note 1. — Eichhorn, Note 9. — Fischer a. a. O. S. 184. S. 206. — S. auch Zachariä, Handbuch des französischen Civilrechts. Bd. 1. §. 42. — Vergl. Zöpfl, über das germanische Element im Code Napoleon, in Reyschers und Wildas Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 5. S. 110. — *Königswarter*, Les origines du droit civil français. bei

Zeiten aufgezeichneten Coutûmes vor. Auch Italien[20]), Spanien und Portugal[21]) haben dergleichen Rechtsgrundsätze aufzuweisen (vergl. §. 4. S. 35. 39.), und da die Verbindung der Schweiz mit Deutschland erst vor wenigen Jahrhunderten aufgehört hat, so enthält natürlich auch das Schweizerische Recht[22]) Vieles, was zur Erläuterung des Deutschen benützt werden könnte, wenn nur mehr für die wissenschaftliche Cultur desselben geschehen wäre. Die nämliche Bemerkung gilt von den Rech-

---

Wolowsky, Revue de legislation et de juris-prudence. (Troisième serie.) Tom. I. p. 393. u. ff. — *Mejan*, de divisione juris francici in jus scriptum et non scriptum. Ultraj. 1825. Zu dem älteren französischen Rechte gehören auch die neuerdings von Kausler (1839 zu Stuttgart) herausgegebenen: Livres des Assises et des usages dou Reaume de Jerusalem (Royaume de France d'Outremer).

20) *Sclopis*, Storia della legislazione italiana. Vol. I. Torin. 1840. — *Forti*, libri due delle istituzioni civile. Firenze. 1841. — Vergl. Mittermaier a. a. O. Note 3.

21) Mittermaier a. a. O. Note 7 u. 8. — Fischer a. a. O. S. 187. S. 211.

22) Mittermaier a. a. O. Note 6. — S. besonders Dreyer, Versuch eines Versuches zur Kenntniß der Gesetzbücher Helvetiens (in seinen Beiträgen z. Lit. u. Gesch. d. D. R.) — Leu, eidgenossisches Stadt- und Landrecht. Zürich 1727. 4 Bde. 4to. — Schauberg, Zeitschrift für noch ungedruckte Schweitzerische Rechtsquellen. Bd. 1. Hft. 1. Zürcherische Rechtsq. Zürich 1844. dessen: Beiträge zur Kunde und Fortbildung der Zürcherischen Rechtspflege. Zürich seit 1840. In Zürich ist neuerdings (1844) ein (vom Bluntschli ausgearbeiteter) Entwurf eines privatrechtlichen Gesetzbuches des Cantons Zürich erschienen. — Zeitschrift für vaterländisches Recht, herausgeg. vom bernischen Advokatenverein, seit 1837.

ten der durch Deutsche bevölkerten Russischen Ostsee-Provinzen [23]), und es darf auch nicht mit Stillschweigen übergangen werden, daß selbst in dem Rechte der Russen [24]) viele germanische Prinzipien sich finden. Der historische Zusammenhang des russischen Rechtes mit dem germanischen beruht auf der im neunten Jahrhunderte erfolgten Einwanderung der Waräger aus dem Skandinavischen Norden in das heutige Rußland.

---

[23]) Mittermaier a. a. O. Note 14. — Vergl. auch F. G. v. Bunge, über den Sachsenspiegel als Quelle des mittlern und umgearbeiteten livländischen Ritterrechts, so wie des Oeselschen Lehnrechts. Riga 1827. — v. Bunge, das liv- und esthländische Privatrecht. 4 Bde. Leipz. 1839. u. ff. — Forschungen auf dem Gebiete der liv- und esthländischen Geschichte. ebend. — v. Bunge und Madai, theor. u. prakt. Erörterungen aus den in Liv- Cur- und Esthland geltenden Rechten. Bd. 1. 1840. Bd. 2. 1840. — Sammlung der Rechtsquellen Liv- Esth- und Curlands. Bd. 1. Dorpat. 1842.

[24]) Mittermaier a. a. O. Note 14. — Ewers, das Recht der Russen. Dorpat 1825. — Ueber Polen und Preußen s. Fischer a. a. O. S. 194. u. f. S. 214. u. f.



Viertes Kapitel.

Methode des Deutschen Privatrechts.

---

§. 27.

1. Begründung einer wissenschaftlichen Theorie des deutschen Privatrechts[1]).

Es gab eine Zeit, wo an der Existenz eines eigenthümlichen deutschen Privatrechtes gezweifelt wurde und daher Diejenigen, welche daran glaubten, den Beweis seines Daseyns führen mußten. Dieser Beweis gelang, und es stellte sich auch bis zum Ausgange des vorigen Jahrhunderts bei den Juristen die Ansicht fest, daß dieses deutsche Recht die Bedeutung eines „gemeinen" Rech-

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 39 — §. 41. und dessen Abhandlung über das geschichtliche Studium des deutschen Rechts (in der Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. Bd. 1. S. 115). — Mittermaier, Grundsätze. §. 1 — §. 3. §. 34 u. f. — Weiße, Einl. §. 42. u. f. — Türk, Vorles. S. 444 u. f. Am besten und klarsten ist dieser Gegenstand behandelt von Gaupp, Recension von Eichhorn's deutschem Privatrechte in der Allg. Lit. Zeit. 1831. Nr. 7. u. f. — S. auch Weiske, Abhandlungen aus dem Gebiete des deutschen Rechts theoretischen und praktischen Inhaltes. S. 31 — 37. — Reyscher, Daseyn und Natur des deutschen Rechtes. (Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 1. S. 11. u. ff.)

tes habe. Es wurden dafür viele Gründe angeführt, die aber dennoch nicht so überzeugend waren oder doch nicht so überzeugend entwickelt wurden, daß nicht die entgegenstehende Ansicht, welche zuerst von Hufeland aufgestellt wurde, wornach es nur deutsche Particularrechte geben sollte, Anhänger gefunden hätte. Heutigen Tages ist man davon wiederum zurückgekommen und es wird allgemein angenommen, daß es ein gemeines deutsches Privatrecht gebe. Insbesondere ist es Eichhorn gewesen, der diesen von Runde vertheidigten Satz durch neue Gründe kräftig unterstützte, und den man daher auch als den Wiederbegründer dieser Lehre bezeichnen kann. Allein hier entsteht doch noch die Frage: wie man sich dieses gemeine Recht zu denken habe, da auf den ersten Blick erhellt, daß man das Deutsche nicht ganz in gleichem Sinne gemeines Recht nennen könne, wie man diese Bezeichnung dem römischen und canonischen Rechte, so wie dem langobardischen Lehnrechte beilegt. Die fremden Rechte sind in abgeschlossenen geschriebenen Quellen anzutreffen und gerade dieß fehlt dem einheimischen; wollte man dasselbe auf geschriebene Quellen, welche als solche schon eine gemeinrechtliche Bedeutung hätten, begründen, so böten sich dafür etwa nur die wenigen Reichsgesetze und die Bundesacte nebst den Bundesbeschlüssen dar. Dieß würde aber zur Beurtheilung einer großen Zahl deutschrechtlicher Institute gar nicht ausreichen. Man scheint demnach in Betreff solcher Institute, welche in den angegebenen Quellen nicht berücksichtigt sind, lediglich auf das particulare Recht hingewiesen zu seyn. Allerdings gibt es allgemeine deutsche Gewohnheiten (§. 20. S. 185), aber auch diese Quelle hat in neuerer Zeit doch so viel von ihrer Be-

deutung verloren, daß sie selbst in Verbindung mit den Reichsgesetzen und der Bundesacte noch keineswegs zur gemeinschaftlichen Beurtheilung sämmtlicher einheimischen Rechtsinstitute genügt. Runde verwies daher auf die Natur der Sache oder der Rechtsinstitute [2]), indem er solchen Sätzen eine gemeinrechtliche Gültigkeit zusprach, welche aus jener gefolgert werden könnten. Allein eben dieser Punkt war es, welchem es in dem Rundischen System noch an der hinlänglichen Erläuterung und Begründung fehlte; daher konnte bei Manchen auf den ersten Anblick die Ansicht sehr viel für sich haben, man solle sich einer weitern Mühe entheben und solche Institute, über welche die gemeinrechtlichen Quellen (wobei zu berücksichtigen ist, daß von Vielen auch die Existenz allgemeiner Gewohnheiten geläugnet wurde) keine Auskunft geben, ausschließlich dem particularen Rechte zu überlassen [3]). Nun aber sind die einzelnen particularen Rechte auch nicht vollständig und zum Verständnisse und zur Erläuterung des einen bietet sich stets wie von selbst das andere dar; alle enthalten sie die nämlichen Institute und somit würde es am zweckmäßigsten scheinen, alle particularen Rechte mit einander in Vergleich zu stellen und aus ihnen eine gemeinschaftliche Theorie für die einzelnen zu entwickeln. Fehlte es daher in einem particularen Rechte an einer erforderlichen Bestimmung, so brauchte

---

[2]) Runde, Grundsätze. §. 6.

[3]) Hufeland, Beiträge zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaften. Stück 1. Nr. 3. St. 5. Nr. 15. und dessen Einleitung in die Wissenschaft des heutigen Deutschen Privatrechts. §. 18. — §. 21.

man nur aus jener gemeinschaftlichen Theorie zu schöpfen, und diese nähme dann die Bedeutung einer für ganz Deutschland anwendbaren an. Ist dieses also das gemeine deutsche Privatrecht? Viele haben es dafür gehalten [4]), aber dennoch ist diese Ansicht unrichtig und hat zu den zu Anfang dieses Jahrhunderts erregten Zweifeln an der Existenz eines gemeinen deutschen Privatrechts erheblich mitgewirkt. Ja sogar, wenn man wirklich zugeben wollte, die particularen Rechte seyen die Hauptquelle des deutschen Rechts, wäre doch die Ansicht unrichtig, denn der Weg, den man zu dem Zwecke, ein gemeines Recht zu gewinnen, einschlagen müßte, wäre der der Aggregation der verschiedenen Rechte und der Abstraction allgemeiner Ideen für die einzelnen Institute. Aber die bloße Aggregation gibt keine Rechtsregel und die Abstraction für sich noch keine allgemeine Wahrheit, und je weiter man diese Richtung verfolgt, um so weiter wird auch die aufzustellende Theorie sich von dem einzelnen particularen Rechte, für welche sie anwendbar seyn soll, entfernen [5]). Diese würde sich daher doch nicht als brauchbar erweisen und man würde unverrichteter Sache wieder zu dem einzelnen particularen Rechte zurückkehren und sich von Neuem die Frage aufwerfen müssen, wie man den Mangel, daß man dasselbe nicht aus ihm selbst beurtheilen könne, heben solle. Wenn also die heutigen Particularrechte nicht in der angegebenen Weise für die Entwicklung des gemeinen deut-

---

4) *de Selchow*, Elem. jur. Germ. Edit. 2. Praef.

5) Falck in den Kieler Blättern (1819). Bd. 1. S. 74. — Gaupp a. a. O. Sp. 57 u. 58.

schen Privatrechts gebraucht werden können [6]), so scheint man auf jene Zeit zurückgewiesen zu werden, in welcher es nur ein einheimisches gemeines Recht gab. Hier aber kann man es sich nicht verhehlen, daß alle die älteren Quellen des deutschen Rechts gegenwärtig, wenn sie nicht eine ausdrückliche Reception gefunden haben (s. oben §. 13. S. 118), gar nicht mehr Gesetzeskraft haben. So richtig dieß auch ist, so wird man sich doch sehr bald und leicht davon überzeugen, daß so manches Institut in unsern heutigen particularen Rechten mit Hülfe jener ältern Quellen viel besser erklärt wird, als durch den bloß abstrahirenden Vergleich mit den andern Particularrechten. Wenn man also diesen Fingerzeig weiter verfolgt, so wird man zwar allerdings zugeben, daß die Quellen des ältern deutschen Rechts durchaus gar keine legale Gültigkeit mehr haben, daß sie aber doctrinell nicht nur wichtig, sondern nothwendig [7]), weil sie ganz eigentlich die Quelle für die Beurtheilung aller unsrer particularen Rechte sind [8]), daß also aus ihnen eine für alle Particularrechte anwendbare Theorie sich entwickeln lasse. In ihnen erscheint das deutsche Recht in seiner Totalität, und aus ihnen ersieht man, wie das einzelne Institut, welches sich noch bis auf den heutigen Tag erhalten hat, in jene Gesammtheit hineinpaßt; man sieht seinen Ursprung, seine Entwicklung und kann daher, indem man aus jenen Quellen die Gesammt-

---

[6]) Eichhorn, Einleitung. S. 117.

[7]) Vergl. C. 2. D. 7. (*Isid.*) Paulatim autem antiquae leges vetustate atque incuria obsoleverunt, quarum etsi nullus jam usus est, notitia tamen necessaria videtur.

[8]) Gaupp a. a. O. Sp. 59.

heit der leitenden Ideen entnimmt und dann die spätere Entwicklung der Institute durch die Reception der fremden Rechte und durch die Praxis verfolgt [9]), Rechtsregeln und Rechtswahrheiten, welche zur Erläuterung der Particularrechte dienen, aufstellen. Da nun in der That die particularen Rechte ohne diese Theorie nicht zu verstehen und zu beurtheilen, also ganz eigentlich von derselben abhängig sind, so ist in dieser Theorie auch zugleich ein gemeines deutsches Privatrecht gegeben. In ihr können freilich manche Institute sich finden, welche dem einen oder andern particularen Rechte fremd sind, allein dieser Umstand raubt ihr nicht die Bedeutung eines gemeinen Rechtes; man würde diesen Namen unter dieser Voraussetzung auch nicht dem römischen Rechte beilegen dürfen, da keineswegs alle Institute desselben überall in Deutschland vorkommen. Umgekehrt aber, wo sich das einzelne Institut vorfindet, ist diese gemeinrechtliche Theorie anwendbar, so lange nicht eine ausdrückliche entgegenstehende particularrechtliche Vorschrift nachgewiesen wird. Auf diese Weise stellt sich das Verhältniß ganz einfach so, daß nicht etwa die Particularrechte zum gemeinen Rechte, sondern umgekehrt das gemeine Recht zu den particularen Rechten führt [10]). Je mehr man also im Stande ist, die leitenden Prinzipien zu entwickeln, und in soferne ist die Theorie des gemeinen deutschen Privatrechts noch einer großen

---

[9]) Das Nähere hierüber bei Eichhorn a. a. O. S. 122. — Gegen den Zweifel Wigands, Archiv für Geschichte und Alterthumskunde Westphalens. Bd. 3. Hft. 4. S. 146 u. f. vergl. Weiße a. a. O. S. 76.

[10]) Gaupp a. a. O. Sp. 60.

Ausbildung fähig, desto mehr wird auch der Einfluß desselben auf die Gestaltung des einheimischen Rechtes überhaupt wirken und mit Zuversicht darf die Hoffnung ausgesprochen werden, daß die noch vielfach höchst verkehrte Anwendung des römischen Rechtes allmählig immer mehr beseitigt werden wird [11]).

---

[11]) v. Savigny, vom Berufe unserer Zeit zur Gesetzgebung. S. 118: „(Das germanische Recht) hängt unmittelbar und volksmäßig mit uns zusammen, und dadurch, daß die meisten ursprünglichen Formen wirklich verschwunden sind, dürfen wir uns hierin nicht irre machen lassen, denn der nationale Grund dieser Formen, die Richtung, woraus sie hervorgingen, überlebt die Formen selbst und es ist nicht mehr zu bestimmen, wie viel an altgermanischen Einrichtungen, wie in Verfassung, so im bürgerlichen Recht erweckt werden kann. Freilich nicht dem Buchstaben, sondern dem Geiste nach, aber den ursprünglichen Geist lernt man nur kennen aus dem alten Buchstaben." — Falck a. a. O. S. 76: „Eine bessere Behandlung des Deutschen Rechts würde es allmählig auch mehr in Gebrauch bringen. Sehr schlimm ist die große Beschränkung, welche das Deutsche Recht gegenwärtig erfahren muß." — S. auch dessen Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts. Bd. 1. S. 132. „Da wir — nicht — im vollkommenen Besitze der leitenden Ideen sind, die dem einheimischen Rechte zum Grunde liegen, durch deren Hülfe jedes Recht aus sich selber gleichsam organisch ergänzt werden kann, so ist es leicht begreiflich, daß die Praxis sich in manchen Fällen, auch wo keine Reception erwiesen ist, bei den Grundsätzen des römischen Rechts beruhigt." — Mittermaier a. a. O. (S. 113.) — Gaupp a. a. O. Sp. 61. — Vergl. auch Pütter, Beiträge zum deutschen Staats- und Privatfürstenrecht. Bd. 2. N. 31. S. 136. u. ff. S. 147. 148. — Gaupp bei Reyscher und Wilda, Zeitschrift f. deutsches Recht. Bd. 1. S. 87. 88.

§. 28.

2. Anordnung dieses Buches.

Die einzelnen Lehren des deutschen Privatrechts lassen sich, freilich bisweilen mit einer etwas gezwungenen Trennung des Zusammengehörenden, auf die Weise von einander scheiden, daß man dieselben, wie man es beim römischen Rechte jetzt allgemein gewohnt ist, ganz strenge in Personenrecht, Sachenrecht, Obligationenrecht, Familienrecht und Erbrecht theilt. Für diese Eintheilung scheint der Umstand zu sprechen, daß man auf solche Weise dem angehenden Juristen es erleichtert, die sehr heterogenen Grundsätze des deutschen Rechtes, denen des römischen anzupassen. Damit mag freilich für das römische Recht viel gewonnen werden, indem dadurch leicht der Einfluß desselben vergrößert werden könnte; allein damit gewinnen wir Nichts für die Theorie des deutschen Privatrechts, die doch nothwendig der Praxis bei denjenigen Instituten, die noch gerettet worden sind, zum Grunde liegen soll.

Wenn es daher zwar für den Lehrer des deutschen Privatrechts ein wesentlicher Vortheil seyn mag, bei seinen Zuhörern bereits eine Anzahl juristischer Begriffe voraussetzen zu können, so wird auf der andern Seite auch kein Unbefangener es in Abrede stellen wollen, daß derselbe nicht gegen manche eigenthümliche Schwierigkeiten zu kämpfen hätte, die eben aus jenen Vorkenntnissen entspringen [1]), da diese dahin führen, auch alle einheimischen In-

[1]) Schon die deutsche Schulbildung im Allgemeinen hat eine Richtung dahin, daß wir durch sie romanisirt werden; an diese

stitute vom Gesichtspunkte des römischen Rechtes anzusehen. Schon aus diesem Grunde dürfte daher ein enges Anschließen an jene beim römischen Rechte übliche Eintheilung bei der Bearbeitung des deutschen Rechtes eben nicht zu empfehlen seyn. Schon J. Fr. Runde fühlte es, wie unpassend dieses Romanisiren auf dem Gebiete des deutschen Privatrechtes sey; von dem Gebrauche der lateinischen Sprache in Compendien des deutschen Rechtes sagt er: „Neuere Deutsche Rechtsgelehrte, als sie endlich anfingen, auch Deutsches Recht zu bearbeiten, hielten es anständig dieses Stiefkind der Themis nicht anders, als im Römischen Gewande auftreten zu lassen, um es der älteren Schwester wenigstens im äußern Putze ähnlich zu machen“ [2]). Diese Worte finden eine treffende Anwendung auf jenes Romanisiren überhaupt und in einem gewissen Sinne gilt dieß, obschon Großes und Bedeutendes für das deutsche Recht geleistet worden ist, auch noch für den heutigen Tag. Gegen jenes strenge Anschließen an das römische Rechtssystem, in der angegebenen Weise, spricht nämlich außerdem noch ein anderer, selbst von den ausgezeichneten unter unsern Germanisten bisher wohl nicht genug berücksichtigter, vorhin schon angedeuteter Grund. Es ist die bei dem römischen Rechte übliche Eintheilung

---

Schulbildung knüpft sich dann beim Juristen das Studium des römischen Rechts; er steht dann im Verhältniß zu dem deutschen Rechte nicht viel anders, als ehedem die Deutschland heimsuchenden Römer; in Rom ist er heimisch, Deutschland kennt er nicht.

[2]) J. F. Runde, Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts. Vorrede zur ersten Ausgabe. 1791.

dem deutschen durchaus nicht angemessen [3]), weil sie zur Zertheilung und Zersplitterung von Gegenständen führt, die in einem natürlichen und deßhalb nothwendigen Zusammenhange stehen, und ist daher namentlich nicht für eine Vorlesung über das deutsche Recht geeignet. Von den persönlichen Verhältnissen der Bauern hört man darnach z. B. im Personenrechte; erst nachdem viele gänzlich verschiedene Lehren haben abgehandelt werden müssen, kommt man im Sachenrechte auf die Bauergüter und erst im Erbrechte kann davon die Rede seyn, wie in diese Güter succedirt wird. Allerdings ist es richtig, daß viele Begriffe des deutschen Rechts veraltet sind, darum fehlt es aber den gegenwärtig noch geltenden Instituten desselben keineswegs an einem nothwendigen innern Zusammenhange, und wo hierin etwas lückenhaft ist, da gehört es mit zur Aufgabe der Wissenschaft diesen Zusammenhang nachzuweisen. Das deutsche Privatrecht ist noch gar nicht abgeschlossen so wie das römische, es ist auch im figürlichen Sinne gesprochen kein Corpus juris clausum, sondern ein durch die Wissenschaft, die immer mehr nach den leitenden Prinzipien zu suchen hat, noch weiter zu entwickelndes Recht (§. 27. S. 236.). Alle jene Uebelstände scheinen aber dadurch beseitigt werden zu können, wenn man sich für das gesammte in Deutschland geltende gemeine Privatrecht über ein gemeinschaftliches System einigte, welches, der Eigenthümlichkeiten des römischen, wie des deutschen Rechtes entkleidet,

---

[3]) Entgegenstehender Ansicht ist Maurenbrecher, Lehrbuch. 2te Aufl. §. 124.

durchaus unserm gegenwärtigen Rechtszustande angepaßt wäre[4]). In einem gewissen Sinne geschieht das Analoge auf dem Gebiete des particularen Rechts, indem die Vorlesungen über dasselbe nicht mehr einen Unterschied zwischen dem, was römischen oder deutschen Ursprunges darin ist, ziehen, ja es würde — wie auch hin und wieder die Erfahrung gezeigt hat, — die Trennung der römisch- und deutschrechtlichen Materien bei akademischen Vorträgen hierbei ein sehr verkehrtes Verfahren seyn. Anders aber steht es bei dem gemeinen Privatrechte, dessen Gesammtheit in einer und derselben Vorlesung dem Bedürfnisse entsprechend darzustellen nach dem gegenwärtigen Standpunkte der Wissenschaft unmöglich ist[5]). Dieser Standpunkt erfordert, daß jeder der Hauptbestandtheile unseres heutigen Privatrechts, also namentlich römisches und deutsches Recht, gründlich gelehrt und erlernt werde und nimmt daher hinsichtlich der Lehrenden, für sich allein ein Menschenleben in Anspruch. Wir müßten daher, nach Umwandlung des gesammten juristischen Studienplanes auf unsern Universitäten, erst dahin gekommen seyn, daß jeder Docent im eigentlichsten Sinne des Wortes sowohl Romanist, als Germanist wäre und daß er sich mit seinen Collegen in das Privatrecht nicht mehr nach römischen und deutschen Instituten, sondern nach den einzelnen Fächern theilte, in welches man derartige „Pandekten des heutigen Rechtes" nach einem gemeinschaftlichen Systeme zerlegte, oder es müßte ein und derselbe Docent seine Zuhörer durch den ganzen Curs des Privatrechtes hindurchführen; allein

---

[4]) Vergl. Budde in Richter's Jahrb. f. deutsche Rechtswissensch. Bd. 17. S. 19.

[5]) S. Duncker bei Richter a. a. O. Bd. 5. S. 235.

dieß wäre nur auf Kosten aller Gründlichkeit erreichbar. So lange aber römisches und deutsches Recht von einander getrennt vorgetragen werden, muß dieses auch in der Weise geschehen, daß jedes in seiner Eigenthümlichkeit auf diesem Wege erkannt werden könne; und soll namentlich nicht das deutsche Recht aus lauter unzusammenhängendem Stückwerk bestehen, so muß es auch in einem Systeme vorgetragen werden, welches der Natur und Eigenthümlichkeit desselben entspricht und consequent den Entwicklungsgang seiner Prinzipien und Institute darstellt. Es wäre vielleicht nicht unzweckmäßig, wenn am Schluße des juristischen Studiums eine übersichtliche Vorlesung des heutigen Privatrechtes bestünde, die dann wohl mit größerem Nutzen, als ein zweites Pandektencollegium gehört werden würde; sehr viel ist hier aber schon in die Hände desjenigen Docenten gelegt, welcher das particulare Landesrecht vorzutragen hat, welcher in vieler Beziehung den Mangel einer Vorlesung der eben angedeuteten Art ersetzen kann.

Durch vieljährige Erfahrung hat der Verfasser folgende Anordnung der einzelnen Lehren des gemeinen deutschen Privatrechts für seine Bedürfnisse als zweckmäßig erprobt:

In einem ersten Buche sind die allgemeinen Prinzipien des deutschen Rechtes zusammengestellt und historisch begründet. Dadurch sind aber keineswegs rechtshistorische Ausführungen von der spätern Darstellung, noch umgekehrt manche auch gegenwärtig praktische Lehren von diesem ersten Buche ganz und gar ausgeschlossen. Der Zweck desselben — man könnte es auch einen allgemeinen

Theil [5]) nennen — ist: ein Fundament für die ganze folgende Darstellung zu gewinnen, so daß in den übrigen Büchern nicht leicht eine Lehre vorkommen kann, die nicht bereits hier einigermassen vorbereitet wäre. Im Einzelnen handelt demnach dieser Abschnitt von der Rechtsfähigkeit und von denjenigen Instituten, die ihre historische Basis in dem Grundprinzip der Freiheit haben. Hieran schließt sich die Lehre von der Vormundschaft und die von der Gewehre; den Schluß bildet eine Entwicklung der allgemeinen Grundsätze unsres deutschen Obligationenrechts (vergl. oben §. 11. S. 100.).

Die weitere Eintheilung beruht auf der Ansicht, daß man unter den einzelnen Lehren des deutschen Rechtes diejenigen unterscheiden und absondern müsse, welche dem Rechte der Stände angehören [6]). Daher folgen diese

---

[5]) Auch Maurenbrecher hat in seinem Lehrbuche diesen Weg eingeschlagen; seine Anordnung dieses allgemeinen Theiles hat Vieles für sich und ist in der nachfolgenden Darstellung in manchen Punkten berücksichtigt worden.

[6]) S. Weiße, Einleitung. S. 78. — Einwendungen dagegen (bei Gaupp in der [§. 27. Note 1] angeführten Recension). Sp. 62. Wenn aber ein annähernder Schritt zu der ebendas. Sp. 61. gewünschten Lösung der Aufgabe, das nationale Recht von den Beschränkungen, denen es unterliegt, zu befreien (s. oben §. 27. Note 11), geschehen soll, so scheint es vorzüglich auf diesem Wege möglich zu seyn, denn gerade darauf möchte es ankommen, die nachtheiligen Wirkungen der Herrschaft jenes sogenannten Usus modernus (S. §. 25. S. 214.) zu zerstören. Was insbesondere den von dem Begriffe des Dominium hergenommenen Einwurf betrifft, so möchte unsere Wissenschaft doch gegenwärtig bereits auf dem Standpunkte stehen, ein doppeltes Eigenthum, ein

denjenigen nach, welche einen allgemeinen Charakter an sich tragen. Indessen wird auch hier nicht mit anatomischer Schärfe diese Scheidung bis zur äußersten Consequenz durchgeführt, sondern die Rücksicht beobachtet, wie durch die Aufeinanderfolge das eine Institut aus dem andern erläutert werden kann. Demnach bildet den Gegenstand des zweiten Buches ein deutsches Sachenrecht, indem hier die Lehre vom Eigenthume und mehrerer dinglichen Rechte abgehandelt wird; hieran schließen sich in dem dritten Buche die Grundsätze des Familienrechtes und in dem vierten die des Erbrechtes an.

Mit dem fünften Buche beginnt das Recht des Adels; ihm ist das Institut der ungleichen Ehe, so wie der Stammgüter eigenthümlich; daher sind diese in den frühern Büchern, wo sie nach einer streng-römischen Systematisirung ihre Stelle hätten finden müssen, übergangen. Daß Familienfideicommisse und Rittergüter vorzugsweise beim Adel vorkommen, wird Niemand in Abrede stellen und deßhalb ist diesen Lehren hier ebenfalls eine Stelle angewiesen. Diese findet hier auch die Lehre von den Lehngütern, in Betreff deren zunächst die allgemeine Frage aufgeworfen werden könnte, ob es überhaupt zweckmäßig sey, das Lehnrecht mit den übrigen Lehren des deutschen Privatrechts zu verbinden? Runde, der sich zuerst dagegen aussprach [7]), hat eigentlich als

---

deutsches und römisches sehr genau unterscheiden zu müssen (vergl. Beseler, Erbverträge. Bd. 1. S. 75 u. f.).

[7]) Vorrede zur 4. Aufl. seiner Grundsätze. S. XXII u. XXIII. S. auch Dieck, über die Verbindung des Lehnrechts mit dem deutschen Privatrechte zu einem systematischen Ganzen bei Rey-

Hauptargument den Mangel an Zeit angeführt, da ihm für das deutsche Privatrecht ohnehin nur sechs Stunden wöchentlich zu Gebote stünden und man ein den Pandekten ähnliches Collegium aus dem deutschen Privatrechte machen würde, falls man das Lehnrecht damit verbände. Allein warum sollte man nicht mehr Zeit auf Vorlesungen verwenden, sobald sich diese Verbindung im Uebrigen als zweckmäßig empfiehlt? Man hat wohl eingewendet, das Lehnrecht beruhe zum großen Theile auf fremden Rechtsquellen, stehe in einer zu nahen Verbindung mit staatsrechtlichen Lehren und zur richtigen Einsicht desselben sey es nothwendig, auch seine frühere politische und militairische Bedeutung und den allmähligen Uebergang zu seiner jetzigen Beschaffenheit darzustellen [8]). Aber beruhen nicht die gemischten Institute, die in das Bereich des deutschen Privatrechts hineinzuziehen sind, ebenfalls auf fremden Quellen [9]) und hängen nicht die Lehren von den Regalien, ja die meisten Verhältnisse des Adels mit dem Staatsrechte zusammen? ist sodann nicht gerade die Quelle, die in Betreff des Lehnrechts in Deutschland gemeinrechtlich geworden ist, selbst eine germanische? Ist der innere prinzipielle Zusammenhang des germanischen Lehnrechts mit den übrigen privatrechtlichen Lehren nicht ein fast untrennbarer? Dienen endlich die Vorlesungen

---

scher und Wilda a. a. O. Bd. 3. S. 160. u. ff. — Budde bei Richter und Schneider, Jahrbücher für deutsche Rechtswissensch. Bd. 17. S. 23.

[8]) Gaupp a. a. O. Sp. 65. 66.

[9]) Vergl. Reyscher, würtembergisches Privatrecht. Bd. 1. S. 7.

über die deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte, welche denen über das Privatrecht vorangehen, nicht genügend dazu, um jene politische und militairische Bedeutung des Lehnsinstitutes in ein klares Licht zu stellen? Auch der Verfasser dieses Buches hat einige Male den Versuch gemacht, das Lehnrecht abgesondert vorzutragen, allein dieß war nicht möglich, ohne eine Menge von Gegenständen in beiden Vorlesungen zu wiederholen. Schadet Wiederholung und Andeutung des schon Gesagten an und für sich nicht, so wird sie aber doch bei einer Trennung jener Lehren zu oft nothwendig und kann dann um so weniger vermieden werden, wenn die Zuhörer in beiden Vorlesungen nicht durchaus dieselben sind [10]. Eine zweite Frage aber

---

[10]) Was Gaupp a. a. O. (Sp. 66) über den Einfluß des römischen Rechts auf das langobardische Lehnrecht und sodann darüber bemerkt, wie sich hieran am besten die Schicksale des germanischen Rechts überhaupt studieren ließen, ist sehr treffend und richtig. Dennoch möchte der **Liber feudorum** deßhalb bei einer Verbindung mit den deutschrechtlichen Quellen verhältnißmäßig nicht zu kurz kommen. In allgemeinen Zügen lassen sich jene Verhältnisse auch in den combinirenden Vorlesungen hinlänglich angeben, für ein detaillirtes Eingehen auf die einzelnen Quellen bieten die Vorträge, die ja nur vorzugsweise die leitenden Prinzipien zu entwickeln haben, ohnehin nur selten Gelegenheit, sondern dazu müßten die leider sehr außer Gebrauch gekommenen exegetischen Collegien dienen. Dabei ist aber noch ein Umstand zu berücksichtigen: es ist auf der einen Seite ganz richtig, das langobardische Lehnrecht ist darum so wichtig, weil es uns die Schicksale des germanischen Rechts gleichsam **in nuce** darstellt, andrerseits aber ist auch Folgendes zu berücksichtigen: das Lehnrecht ist in vielfacher Beziehung gleichsam ein Widerschein, ja eine Wiedergeburt der ältesten germanischen Rechtsprinzipien, die

ist die, ob es zweckmäßig sey, das Lehnrecht zu dem Rechte des Adels zu stellen? Es mag gern zugestanden werden, daß die Lehen bei dem Adel nicht ausschließlich vorkommen, und daß die Bauerlehen daher beim Bauernstande auch noch einer nähern Erläuterung bedürfen. Dennoch aber ist zu berücksichtigen: das gemeine deutsche Privatrecht kann überhaupt nur auf historischem Wege begründet werden, man darf also schon deßhalb der Geschichte einigen Einfluß auf die Systematisirung gewähren; ferner: von dem Adel insbesondere, sowohl von dem hohen als dem niedern, läßt sich auch heute zu Tage keine andere Definition, als eine auf der Geschichte beruhende geben; endlich ist es wahr, daß alle Lehen in früherer Zeit allein beim Adel vorkommen und auch gegenwärtig noch immer vorzugsweise sich beim Adel finden [11]). Wenn gleich das Lehnsverhältniß viel von seinem ursprünglichen Gepräge verloren hat, wenn auch das dingliche Element darin das vorherrschende geworden ist, so kann doch auch dieses ohne ein näheres Eingehen auf die persönlichen Verhältnisse des Vasallen zu seinem Herrn nicht gehörig erfaßt werden, und hier möchte es doch bedenklich seyn, die Lehre von der, obschon in gewisser Weise selbst dinglichen, Lehnstreue,

---

sich noch einmal in demselben abspiegeln, und trägt in so fern auch ganz außerordentlich viel dazu bei, die leitenden Ideen des ältesten Rechts zu erläutern.

[11]) Andrer Meinung ist Duncker bei Richter, a. a. O. Bd. 5. S. 237; allein eine Lehnsstatistik möchte in den meisten deutschen Ländern den Beweis für obige Behauptung liefern. In Bayern z. B. dürfte der Fall, daß ein Nichtadelicher ein Lehen hat, zu den allerseltensten Ausnahmen gehören.

auf der gerade die ganze politische und militairische Bedeutung des Lehnrechtes beruht, in das Sachenrecht zu classifiziren; ohnehin wird dieser letzteren Rücksicht in so ferne genügt, als das Lehnrecht in Verbindung mit der Lehre von den Stammgütern und Fideicommissen abgehandelt wird.

Das sechste Buch stellt die Rechtsverhältnisse des Bauerstandes in ihrem ganzen Umfange dar, in dem siebenten wird von denen des Bürgerstandes gehandelt. Die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft, die von Einigen ausschließlich dem Bürgerstande zugeschrieben wird [12], hat bereits an einem andern Orte, im Familienrechte, eine Stelle gefunden, in welche sie sich passender hineinfügt. Dagegen ist mit den übrigen Verhältnissen dieses Standes das Handelsrecht in seinen einzelnen Zweigen in Verbindung gebracht. Dagegen ließe sich zwar einwenden, der Bürgerstand betreibe nicht ausschließlich den Handel; allein daß der Bauerstand ihm denselben nicht streitig mache, ist eine unumstößliche Wahrheit, daher bleiben die wenigen adelichen Personen übrig, welche in neuerer Zeit angefangen haben, diesem Berufe sich zu widmen. Aber die Zahl derselben ist verhältnißmäßig so außerordentlich gering, daß sie wohl kaum auch nur auf das Entfernteste in Anschlag zu bringen ist. Eher könnte bedenklich erscheinen, das Wechselrecht hieher zu stellen [13]; haben aber einmal die übrigen Lehren des Han-

---

[12]) Ehedem von Weiße; s. jedoch jetzt seine Einleitung. S. 78. Note a.

[13]) Gaupp a. a. O. Sp. 64.

delsrechts hier ihren Platz, so darf man den Umstand, daß hin und wieder (was verhältnißmäßig ebenfalls eine Seltenheit ist) auch andere Personen als Bürgerliche Wechsel ausstellen, wohl kaum zu einer Ausschließung des Wechselrechts für wichtig genug erachten [14]).

---

[14]) Weiße a. a. O.

Die einzelnen Lehren

des gemeinen

deutschen Privatrechts.

Erstes Buch.

Hauptprinzipien des gemeinen deutschen Privatrechts und deren historische Begründung.

Erstes Kapitel.

Von dem Begriffe der Freiheit und den darauf beruhenden Rechtsinstituten.

Einleitung.

Von der Rechtsfähigkeit.

---

§. 29.

1. Von den natürlichen Bedingungen der Rechtsfähigkeit [1]).

Die gewöhnliche Bezeichnung eines Subjektes von Rechten ist das Wort Person; nach den heutigen Rechtsbegriffen gilt der Mensch überhaupt für rechtsfähig und

---

[1]) Runde, Grundsätze §. 287 — 300. — Mittermaier, Grundsätze. §. 44 a. §. 46. — Maurenbrecher, Lehrbuch. 2te Aufl. §. 125. u. ff.

darum ist jeder Mensch eine Person [2]). Es ist dieß jedoch nicht immer so in Deutschland gewesen, sondern es gab ehedem viele Menschen ohne Persönlichkeit, indem das älteste deutsche Recht in seiner Unfreiheit einen Zustand kannte, welcher der römischen Servitus an Strenge und Härte nicht nachstand [3]).

Die Rechtsfähigkeit ist theils von gewissen natürlichen Bedingungen abhängig, theils knüpft sie sich an manche politische Eigenschaften, welche der Mensch haben muß, um sich im vollständigen Genusse derselben befinden zu können (§. 30). Zu den natürlichen Bedingungen, welche von Einfluß auf die Rechtsfähigkeit sind, gehört vor allem andern wie sich von selbst versteht:

I. Das Leben.

Hat dieses bei einem Menschen nur eine kurze Zeit gedauert, so kann leicht der Fall eintreten, daß es der Gegenstand eines juristischen Beweises werden muß. In der ältern Zeit mußte dieser Beweis nicht nur darauf gerichtet seyn, daß das Kind lebend, sondern daß es auch lebensfähig geboren worden sey [4]), und es scheint, daß hier ganz bestimmte Lebenszeichen dargethan werden mußten. Dahin gehört, daß das Kind die Augen aufgeschlagen und nach dem Dache hinaufgeschaut oder die

---

[2]) Nicht auch umgekehrt ist heut zu Tage jede Person ein einzelner Mensch. Ueber den Begriff der juristischen oder moralischen Personen s. unten §. 48.

[3]) S. meine Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 6. S. 103.

[4]) Vergl. v. Sydow, Darstellung des Erbrechtes nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels. S. 55.

vier Wände des Zimmers beschrieen hatte [5]). Die große Allgemeinheit [6]), in welcher sich in den ältern Quellen

---

[5]) *Lex Alamann.* Tit. 92. Hereditas materna (defuncti infantis) ad patrem ejus pertineat, eo tamen si testes habet pater ejus, quod vidissent, illum infantem oculos aperire et potuisset culmen domus videre et quatuor parietes. Lehnr. d. Sachsensp. Art. 20. Wenn der Son nach des Vaters Tode lebet also lange, daz man sine stime gehoren mac in vir wenden des huses, so ist er beerbet mit sines vaters lene. — *Vetus auct.* d. benef. Art. 44. Landr. des Sachsensp. Bd. 1. Art. 33. Wird dat kind leuendich geboren, unde heuet de vrawe des getüch an vier mannen det gehort hebbet, unde an twen wiuen de ire hulpen to irme arbeide, dat kind behalt des vader erue. — Vergl. Landr. d. Schwabensp. Kap. 202. Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 39. — Wurster Landr. Art. 1. (§. 128. Note 6). — S. Weiske, Grundsätze des deutschen Privatr. nach dem Sachsensp. §. 4. — Vergl. *Haltaus Glossarium* s. v. Wand. p. 2025. — Anton, Geschichte der Teutschen Landwirthschaft. Bd. 1. S. 89.

[6]) Nicht nur findet sich die Bestimmung des Beschreiens der vier Wände in vielen deutschen Stadt- und Landrechten (vergl. Kraut, Grundr. S. 287), sondern auch in mehreren ausländischen Quellen z. B. in dem Etablissement de St. Louis. I. 11. (bei Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer S. 76.), im *Glanvilla*, Tractatus de legibus VII. 18. §. 13. (s. Englische Reichs- und Rechtsgeschichte. Bd. 2. S. 186.) u. s. w. Auch dürfte hier besonders die von *Haltaus* (s. d. vor. Note) angeführte Stelle aus einem Magdeb. Schöffenurtheil (XIV. Jahrh.) zu berücksichtigen seyn, wo es heißt: Unde spreche, daz Kind unczitig und nicht lebende czu der Werlde gekomen si; unde wer im, daz iz lebende czu der Werlde were gekomen, als der Frowen Vater spricht, so en hat es doch die Wende nicht beschregin.

gerade diese Lebenszeichen bemerkt finden, scheint für die Nothwendigkeit zu sprechen, daß auf sie der Beweis gerichtet werden mußte [7]). Gegenwärtig genügt es, daß überhaupt ein Lebenszeichen dargethan werde und selbst, wo einzelne Particularrechte noch jetzt die Ansicht der ältern Zeit aussprechen, hat sich die Praxis doch für jedes Zeichen ohne Unterschied erklärt [8]). Auch dem Ungeborenen werden schon gewisse Rechte beigelegt [9]).

Ist das Leben eines Menschen einmal gewiß, so streitet die Präsumtion für dasselbe bis das Gegentheil dargethan wird. Es können jedoch Fälle eintreten, wo eine noch lebende Person juristisch für todt erklärt wird. Dieß geschieht 1) wegen Verschollenheit, wozu gehört, daß eine Person bereits geraume Zeit von ihrer Heimath ohne alle Nachricht abwesend sey; auf Antrag der Erben kann ein solcher Mensch und zwar ex nunc, nicht ex tunc [10]), gerichtlich für todt erklärt werden. Die Zeit, wie lange die Abwesenheit gedauert haben müsse, ist gemeinrechtlich nicht bestimmt; die Praxis hat sich aber,

---

[7]) Dagegen Eichhorn, Einleitung. §. 334. und Maurenbrecher a. a. O. §. 127. Note 7.

[8]) S. Ortloff, Grundzüge. S. 165. Dieß ist auf den Grund des Römischen Rechts geschehen, welches ausdrücklich erklärt, auf das Schreien des Kindes komme es nicht an. *L.* 3. *Cod. d. posth. hered.* (6. 29.)

[9]) *L.* 231. *D. d. R. J.* Vergl. Sachse, Großherz. sächs. weim. Privatrecht. §. 122. §. 229.

[10]) S. v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 5. N. 48. S. 223. u. ff. Pfeiffer, prakt. Ausführungen. Bd. 4. S. 368 u. f.

wenn nicht, wie es häufig der Fall ist, das particulare Recht kürzere Termine festsetzt [11]), auf eine Stelle in den Psalmen gestützt [12]) und gestattet es, denjenigen Verschollenen für todt erklären zu lassen, welcher erweislich mindestens das siebenzigste Lebensjahr vollendet hat [13]). 2) Auch zur Strafe kann eine Todeserklärung eintreten (der bürgerliche Tod; s. unten §. 37).

2. Das Geschlecht.

Da die Waffenfähigkeit bei den Germanen diejenige Eigenschaft war, auf welcher alle Rechtsfähigkeit beruhte (s. oben §. 3. S. 23. §. 30.), so mußte auch das männliche Geschlecht Vorzüge vor dem weiblichen genießen, ja in der ältesten Zeit, wovon auch nachmals sich einzelne Spuren zeigen, sind die Weiber in juristischer Beziehung

---

[11]) Z. B. Bayr. Landr. Th. 1. Kap. 7. §. 39. — Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 18. §. 821 u. f.

[12]) Psalm 90. V. 10: „unser Leben währet siebenzig Jahre, und wenn es hoch kommt, sind es achtzig Jahre." — Auf diese Stelle bezieht sich schon das Landr. d. Schwabensp. Kap. 385, indem es sagt: Wir bezeugen mit dem Psalter wol und mit ander geschrift, das der man zu seinen tagen recht kommen ist, wan er 80 Jar alt wirdt.

[13]) S. *Leyser*, Meditationes ad Pandectas. Sp. 96. med. 5. Vol. II. p. 333. — Struben, rechtliche Bedenken. Bd. 1. Bed. 9. S. 17. — Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien. Th. 1. S. 338 u. f. — Ortloff a. a. O. S. 166. — Eichhorn a. a. O. §. 327. — Mittermaier a. a. O. §. 147. — S. über diese Lehre auch Heise und Cropp, jurist. Abhandlungen. Bd. 2. S. 119. 120. und vorzüglich Pfeiffer a. a. O. Bd. 2. S. 236. Bd. 4. S. 351.

in manchen Verhältnissen ganz den beweglichen Sachen gleichgeachtet worden [14]). Die Zurücksetzung des weiblichen Geschlechts [15]) äußerte sich theils im Erbrechte, theils in der beschränkteren Fähigkeit zum Zeugnisse [16]), theils darin, daß ein Weib stets unter Vormundschaft stehen mußte. Die Geschlechtscuratel des heutigen Rechts, die gegenwärtig zwar allerdings zum Schutze und Interesse der Weiber besteht, so wie die Ausschließung der Weiber von der Succession in Stammgüter, Familienfideicommisse und Lehen haben ihren historischen Grund in den Prinzipien des ältern Rechts. Besondere Ausnahmen gelten in Betreff der Kauffrauen im Handelsrechte (s. unten B. 7. Tit. 2. Kap. 1.).

3. Die Gesundheit.

Aus dem nämlichen Prinzip, auf welchem ursprünglich die Zurücksetzung des weiblichen Geschlechtes beruhte, erklärt es sich, warum nur derjenige, welcher sich bei völliger körperlicher Gesundheit befand, in der ältern Zeit für rechtsfähig angesehen wurde. Daher blieben krüppelhafte Personen, so wie auch Hermaphroditen (al-twi-l,

---

[14]) S. ausführlich meine deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 12.

[15]) S. überhaupt *Grupen*, de uxore theodisca. Gotting. 1748. — *Emminghaus*, Commentatio de praecipuis feminarum in Germania juribus. Spec. 1 et 2. — Röslin, Abhandlung von besondern weiblichen Rechten. 2 Bde. Mannheim 1778. 1779.

[16]) S. Kopp, ausführliche Nachricht von den hessischen Gerichten. S. 462. — Vergl. auch hierüber, so wie überhaupt über den Eid der Frauen: Röslin a. a. O. S. 20. u. f.

welche alle zwei Geschlechter haben) ausgeschlossen [17]), insbesondere äußerte sich jener Grundsatz bei der Disposition über Sachen. Wer diese frei und ungehindert vergeben wollte, mußte eine Gesundheit und Körperkraft haben, wie sie sein Beruf erforderte [18]); daher mußten öfters vor der Vollziehung von Schenkungen Proben jener Körperkraft abgelegt werden [19]). Die Kirche war diesem

---

[17]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 4. Uppe altvile ande uppe dverge ne irstirft weder len noch erve, noch uppe kropel kint. Sve denne de erven sint unde ire nesten mage, de solen se halden in irer plage. Wirt ok ein kint geboren stum oder handelos oder votelos, oder blint, dat is wol erve to landrechte und nicht len erve. — Vergl. O. Göschen, Goslar. Stadtrecht. S. 37. —

[18]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 52. §. 2. Alle varende haue gift de man ane eruen gelof in allen steden, vnde let vnde liet gut, al de wile he sik so vermach, dat he begort mit eme sverde vnde mit eme scilde vp en ors komen mach, von eme stene oder stocke ener dvmelne ho, svnder mannes helpe, deste man yme dat ors vnde de stegerip halde. Svenne de disses nicht dvn ne mach, so ne mach he geuen noch laten noch lien, dar het ieneme mede geverne, de is na sinime dode wardende is. — Vergl. Landr. d. Schwabensp. Art. 384. — S. auch Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 95 — 97. — v. Sydow a. a. O. S. 186 u. 187, besonders Note 559. — Kraut, Grundriß. S. 288. 301.

[19]) Z. B. Urkunde v. J. 1324 (bei Kindlinger, Gesch. d. deutschen Hörigkeit. Nr. 75. S. 382.): Eyn Hovenere, dey binnen synen veir Stapelen licht, will hey syn Guet vergeven, dey sal also mechtich wesen, dat hey up moghe staen, ind cleden em selven, end schoen em selven, ind slaen dry Slage myt eme Sweerde: so mach he syne ro-

Prinzip mit Recht sehr entgegen [20]) und nur in einigen Statuten [21]) hat es sich erhalten, daß auf dem Siech-

---

rende Have geven, wem hey will bynnen Echt. — Cöln. Stadtr. (Tit. Von Testamenten und Vermächtnissen): So wer einig sein erbe oder erbrenthen binnen der alten mauren in der stadt, vnd auch im Ausburger vnd niedergericht gelegen, durch testament oder vermachtniss vergeben oder besitzen wolte: der soll vngehalten oder vngeleitet sieben fuss lang gehen, als das vor alters gewonlich gewest ist, es ware dann, dass er einige kantliche lahmde hatte, darumb er mit seinem fuss nicht gaen kunte, sonder argelist. — Urkunde vom J. 1464 (bei Bodmann, Rheingauische Alterthümer. S. 647): Zu wissen, dass komen ist vor gericht zu Kiderich Elsa, Peter Pales Hussfrawe Jnne die gemeynde Strasse, ane Stab, vngehalden vnd ane hilff der Lude, vnd hait geerbet Jre Dochter Elsen Peter Dorchin hussfrauwe, Jnnr alle die Guder, die sie itzund hait. — Daher die Testamente „ungehabt und ungestabt" S. *Kopp*, Spec. jur. germ. d. testem. germ. sub die conditis, vulgo „ungehabt und ungestabt" — Bierwirth, v. d. Schenkungen am Siechbette. Celle 1779. — *Walch*, de legit. Lubecensi (Opusc. Vol. III. p. 5.) — *Dreyer*, Jurispr. Germ. pict. Observat. 30. bei Spangenberg, Beiträge zur Kunde der teutschen Rechtsalterth. S. 44. — Pauli, Erbrecht der Blutsfreunde. S. 201. — S. auch Mittermaier a. a. O. §. 459.

[20]) Vergl. *Frider*. I. Const. d. bon. cler. deced. (*Pertz*, Monum. Germ. hist. IV. p. 138.) — Urkunden bei Bodmann a. a. O. S. 648.

[21]) Lübisches Recht. Th. 1. Kap. 10. Art. 3. — S. noch Frey, Quellen des Basler Stadtrechtes. S. 9. — Möser, patriot. Phantasien. Bd. 4. S. 109. — Pauli, die Erbgüter. S. 40. u. f. — Vergl. auch *Heineccii* Elementa Tom. I. p. 545. 546. und unten B. 4. §. 176.

oder Sterbebette keine letztwillige Verfügungen getroffen werden dürfen [22]).

4. Das Alter.

Nach den Grundsätzen des ältern Rechts war die vollkommene Rechtsfähigkeit an die Mündigkeit geknüpft, und diese wiederum an die Waffenfähigkeit. Der Zeitpunkt also, zu welchem die Jünglinge zuerst mit den Waffen bekleidet wurden, die Schwertleite oder Wehrhaftmachung [23]) war der Termin für den Eintritt der Mündigkeit. Ehedem geschah dieß sehr frühzeitig, allmählig aber ist der Termin immer weiter und weiter hinausgerückt worden [24]); doch erhielten sich einzelne Befugnisse der Mündigen auch bei den frühern Terminen [25]). Da-

---

[22]) Eine Veräußerung auf dem Krankenbette hieß ehedem Vluchsale. S. Lehnr. d. Schwabensp. Art. 62. Vluchsale heizet swaz der man lihet an Zwivele sines libes binnen suche — her lihet nicht daz sein ist her lihet daz — eines andern ist nah sime tode wend erz selbe bi sime libe nicht entberen wil. — Vergl. Lehnr. d. Schwabensp. Kap. 109. §. 2. §. 5.

[23]) Vergl. Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 110.

[24]) Diesen überaus schwierigen Punkt hat Kraut (Vormundschaft. Bd. 1. S. 110. u. f.) sehr glücklich aufgehellt. — Vergl. auch Sachse, histor. Grundlagen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. S. 515 — 527.

[25]) Die einzelnen Termine sind: zehn Jahre (*Leg. Hloth. et Eadr.* 6. — *Leg. Inae.* 7.) S. Angelsächs. Rechtsgeschichte. Note 365. — Dithmars. Landr. v. J. 1447. §. 192., wo es heißt: En junghe, de dar olt is 11 jare u. 6 weken, de schall u. mag sin egen vormund wesen; die Frist ist hier 10 Jahre + 1 Jahr 6 Wochen (s. unten Kap. 3. §. 67.), doch mag

raus erklärt sich die Erscheinung, daß in den Quellen des Mittelalters die beiden Zeitpunkte „zu seinen Jahren kommen", und „zu seinen Tagen kommen"[26]), ferner noch gegenwärtig die besondere Lehnsmündigkeit[27]) von der Mündigkeit überhaupt unterschieden werden, und daß diese für Personen von hohem Adel bereits bei vollendetem achtzehnten Lebensjahre eintritt[28]). Gemeinrecht-

---

Sachse a. a. O. S. 517. recht haben, wenn er die Zahl zehn für die erste Zahlenperiode nach dem Duodezimalsystem genommen wissen will; zwölf Jahre (*Leg. Roth.* c. 155. *Lex Sal.* 28, 6. *Leg. Aethelst.* II. c. 1. Freib. Stadtr. v. J. 1120); fünfzehn Jahre (*Lex Ripuar.* 81. *Lex Burgund.* 87. c. 1. u. 2. Augsb. Stadtr. v. J. 1276); achtzehn (*Leg. Liutpr.* 19. Brem. Stadtr. v. J. 1303. Art. 8.); zwanzig (Straßb. Stadtr. Art. 5.) und ein und zwanzig Jahre (Kl. Kaiserr. Buch 1. Kap. 10). Alle diese Stellen und viele andere sind bei Kraut a. a. O. S. 112. u. f. S. 132 u. f. zusammengestellt. S. auch *Haltaus*, Glossar. s. v. *Jahr.* col. 991. sqq.

[26]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 42. §. 1. **Over ein unde tvintich jar so is de man to sinen dagen komen, Over sestich jar is he boven sine dage komen, alse he vormünden hebben sol af he wel, unde ne krenket dar mede sine bute nicht noch sin wergelt. Svelkes mannes alder man nich ne weit hevet he har in dem barde unde nidere unde under jewederme arme, so sol man weten dat he to sinen dagen komen is.** §. 2. **Svenne ein kint to sinen jaren kumt, so wert it wol vormünde sines wives sin** u. s. w. — Vergl. Kraut a. a. O. S. 144.

[27]) Kraut a. a. O. S. 149. Nachmals ist noch die Eides- (Mittermaier a. a. O. §. 44. a. Note 22.) und Testamentsmündigkeit (*Heumann*, Exercitat. II. n. 1.) dazu gekommen.

[28]) *Aurea Bulla.* Cap. 7. §. 4. — Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 44. a. Note 19.

lich ist gegenwärtig hinsichtlich des Zeitpunktes der Volljährigkeit das römische Recht [29]) geltend, ohne daß dessen Unterscheidung zwischen Pupillen [30]) und Minderjährigen unbedingt Anwendung fände. Die in einzelnen neueren Gesetzgebungen angeordneten Termine für die Mündigkeit schließen sich nicht an das frühere Recht an, sondern sind willkührlich festgesetzt [31]). Alte und gebrechliche Personen begaben sich nach älterm Rechte öfters wieder unter eine Vormundschaft [32]).

§. 30.

2. Von der Rechtsfähigkeit bedingt durch die Freiheit [1]).

Die vollständige Rechtsfähigkeit einer Person war nach den Grundsätzen des ältern deutschen Rechts von ihrer Fähigkeit sich selbst zu vertheidigen abhängig. Diejenigen, welche dazu fähig sind, werden in den Quellen mit den Ausdrücken: Wehren, Freie, liberi, ingenui

---

[29]) Kraut a. a. O. S. 150 u. f.

[30]) „Die jungen Unredenden" werden sie in der fränkischen Landesordnung Th. 3. Tit. 43. §. 1. genannt.

[31]) Kraut a. a. O. S. 157 u. f.

[32]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 42. §. 1. (Note 26). — Landr. d. Schwabensp. Art. 385. — Grimm a. a. O. S. 416. S. 486.

[1]) Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer. S. 226 — S. 401. — Vergl. auch Eug. Montag, Geschichte der staatsbürgerl. Freiheit. Bamb. 1812. 2. Bde. und meine deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 5. — §. 7. §. 13. — §. 15.

bezeichnet [2]); der Zustand der Selbstvertheidigungsfähigkeit, in welchem sie sich befinden, heißt die Freiheit. Es konnte nicht fehlen, daß die Bande des Blutes, wie bei andern Verhältnissen, so auch in der Vertheidigung zu einer Gemeinschaft führten und daß daher eine Familie von bedeutenderem Umfange eine Gemeinde bildete; leicht konnte aber eine solche aus mehreren Familien bestehen, die sich durch das Bedürfniß der gemeinsamen Vertheidigung an einander geschlossen hatten, oder allmählig aus einer Familie entstanden waren. Wer nun Mitglied einer Gemeinde war, nahm an dem Frieden und dem Schutze derselben Theil und durfte in seiner Sicherheit, — weßhalb der Freie auch securus genannt wird [3]) — nicht gefährdet werden, ohne daß nicht der Frieden seiner gesammten Familie oder Gemeinde gebrochen wäre; denn wurde durch eine solche Handlung z. B. durch Verletzung eines Gliedes seines Körpers, seine Wehrhaftigkeit verringert, so wurde dadurch auch die Wehrhaftigkeit, die Gesammtkraft seiner Familie und seiner Gemeinde vermindert. Es wurde durch einen solchen Friedensbruch das bisherige durch den Frieden geschützte und anerkannte Verhältniß „die Ehe" aufgehoben, die Gleichheit gestört und es kam daher nun alles auf deren Wiederherstellung, auf das „Recht," an [4]). Durch die Gewalt der Waffen

[2]) Grimm a. a. O. S. 281. — Deutsche Gesch. Bd. 1. S. 99.

[3]) *Lex. Sal.* 48. 2. Vergl. auch ***Marc. Form.*** 1. 22. — S. Grimm a. a. O. S. 23.

[4]) Vergl. wegen der eigentlichen Bedeutung der Worte Ehe und Recht oben §. 3. S. 19.

war der Zustand des Friedens errungen, daher boten diese auch das Mittel dar, ihn, wenn er gestört, wiederherzustellen und zwar indem nicht nur der einzelne freie, wehrhafte Mann den Kampf wider seinen Gegner begann, sondern dabei von seinen wehrhaften Verwandten oder Nachbarn unterstützt wurde. Bei diesen natürlich beklagte er sich zuerst über das ihm widerfahrene Unrecht; diese Personen konnten aber auch Familien- oder Gemeindegenossen des Beleidigers seyn, und ein solcher Fall führte unstreitig zu einer Versammlung derselben; gehörte der Beleidiger zu einer andern Gemeinde, so kam es zu einer Versammlung der beiderseitigen Genossenschaften [5]). An die Gemeinde wendet sich also der Beleidigte mit seinem Wehklagen, mit seiner Klage, wird also vor ihr zum Kläger [6]). Entweder einigen sich nun die streitenden Theile über eine von dem Beleidiger und seinen ihn schützenden Verwandten an den Beleidigten zu leistende Genugthuung, oder vielmehr Genugzahlung (Buße, Wehrgeld, s. oben §. 3. S. 21.), oder es bleibt kein anderer Weg zur Wiederherstellung der Gleichheit, als der, daß der Beleidigte sein Recht mit der Gewalt der Waffen gegen den Beleidiger und dessen ihn wehrende Verwandte zu erringen trachtet. In beiden Fällen wird oder soll wenigstens gerichtet werden, im letzteren durch die Rache, im ersteren durch ausgleichenden gerichtlichen Spruch, denn eben durch diese Ausgleichung wird die Gemeinde zum Gerichte. Somit zeigt sich in der Fähigkeit zu

---

5) Vergl. Angelsächs. R. Gesch. S. 173.

6) Vergl. noch deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte. §. 34. S. 83. §. 42. S. 95.

einer Theilnahme an der Ausgleichung, Aufrichtung der Gleichheit, an den Versammlungen des Gerichts, ein sehr wichtiges Recht der freien Leute, welches eben durch die Waffenfähigkeit bedingt wird, wie denn überhaupt auf diese sich sämmtliche Freiheitsrechte zurückführen und sich darum auch nicht füglich vereinzeln lassen. Nur freie Leute sind es, welche einen Eid leisten können, denn eben der Eid war ursprünglich weiter Nichts, als die feierliche Zusage der Verwandten, an der Fehde, die dem Beklagten drohte, oder welche der Kläger beginnen wollte, zu seinen Gunsten Theil nehmen zu wollen [7]; nur der freie Mann konnte einen Andern mit einem Kampfgerichte, der Fortsetzung der Fehde vor Gericht, ansprechen [8]. Daß ferner nur die freien Leute bei jedem der germanischen Stämme das eigentliche Volk bildeten, deßhalb häufig schlechthin der Stammname zur Bezeichnung eines freien Mannes gebraucht wird (§. 3. S. 22.), daß die Bestimmungen in den Volksrechten nur auf sie Bezug haben und ihnen allein ein Anspruch auf ein eigentliches Wehrgeld gebührt, dürfte sich aus dem Obigen von selbst erklären; eben so, daß wenn man den heutigen Begriff der Ehre (vergl. §. 35. §. 37.) auf jene Zeit anwendet, derselbe durch die Freiheit bedingt wird, denn nur der freie, waf-

---

[7]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 14.

[8]) Vergl. Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 63. §. 3. Jewelk man mach kampes weigern deme, de wers geboren is, denne he. Die aver bat geboren is, den ne kan de wers geborne nicht verleegen mit der beteren gebord, of he en anspriktt.

fenfähige [9]), wehrhafte Mann hatte Rechte; eine Ehre aber bei einem gänzlichen Mangel von Rechten läßt sich nicht denken. —

Den Gegensatz zu der Freiheit bildet die Unfreiheit; sie ist derjenige Zustand, in welchem man eben aller der vorhin angegebenen Rechte, mithin auch der Ehre, gänzlich entbehrt; der Unfreie war daher zugleich immer ein unechter, echtloser (§. 35.) Mann, denn auf ihn bezog sich die Ehe, der Frieden (Freiheit) [10]), die Laga nicht (§. 3. S. 19). Die Unfreiheit ist ursprünglich eine Folge von Siegen, welche germanische Stämme theils über andere Germanen, theils über fremde Völker davon getragen haben. Nach der Strenge des ältern Rechts wurden diese Unfreien für weiter Nichts, als Sachen angesehen; daß auch in ihnen menschliches Blut floß, kam gar nicht in Betracht. Entweder waren sie ja selbst oder ihre Voreltern, von denen sie ihr Blut empfangen, im Kampfe unterlegen; es war also bloß zufällig, daß sie noch am Leben waren, denn nicht aus Erbarmen, sondern wohl nur aus Eigennutz hatte man ihnen das Leben gelassen [11]). Man hatte aber Hand an sie gelegt, man

---

[9]) Wer aufhörte ein Biedermann zu seyn, durfte keine Waffen, sondern nur ein zerbrochenes Messer tragen. S. Grimm a. a. O. S. 288.

[10]) Beide Worte fallen etymologisch zusammen. S. Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 83.

[11]) Vergl. Grimm a. a. O. S. 320. — Ueber die bei allen germanischen Völkern, besonders nach erfochtenen Siegen, gebräuchlichen Menschenopfer s. Mone, Gesch. d. Heidenth. im nördlich. Europa. Bd. 1. S. 236. S. 261. S. 270. S. 299. Bd. 2.

hatte sie wie Sachen behandelt, denn man hatte sie, was man nur bei Sachen konnte, angefahet [12]), gefangen, in die Gefangenschaft gebracht. Gerade so wie man ein eingefangenes Wild z. B. einen Hirsch am Leben ließ, weil er zur Jagd zu gebrauchen war [13]), machte man es auch mit den Besiegten, weil man sie zu allerhand Diensten verwenden konnte [14]). Somit scheiden die Unfreien nach der Strenge des ältern Rechts von der menschlichen Gesellschaft aus. Weil nun dergleichen Unfreie, wie Sachen, zu der Habe freier Leute gehören, so werden sie auch öfters „eigne Leute" genannt (s. unten §. 58), in den in lateinischer Sprache geschriebenen Quellen heißen sie servi oder mancipia [15]). Da sie als Sachen sich in einer Gewehre befanden, so konnten sie auch nicht ohne den Willen des Inhabers dieser Gewehre aus derselben sich herausbegeben; wo der Herr sie fand, da konnte er an ihnen seinen „Anfang" (Note 12) ausüben [16]).

S. 58. S. 67. S. 102. S. 136. Vergl. Engl. R. u. R. Gesch. Bd. 2. S. 273. S. 304. — Grimm, Deutsche Mythologie. S. 26.

12) Was ein freier Mann sich nicht gefallen lassen durfte; diese Handanlage hieß Infanc oder „Anfang." *Lex Bajuv.* Tit. 3. cap. 1. §. 3. Tit. 4. c. 1. §. 3. Vergl. unten §. 64.

13) *Lex Sal.* 36. 3.

14) Ueber diese Gleichstellung der Unfreien mit den Thieren s. Grimm, Rechtsalterthümer. S. 665. So heißt es auch in der *Lex Bajuv.* Tit. 15. cap. 9. §. 2. in mancipio, aut in caballo, aut in qualicunque peculio.

15) Andre Benennungen s. bei Grimm a. a. O. S. 300 u. f.

16) Grimm a. a. O. S. 345. Ueber die juristische Stellung

Die Verschiedenheit der Freien und Unfreien war zugleich immer eine Verschiedenheit im Blute, und es kommt hier der wichtige altgermanische Glaubenssatz in Betracht, wornach die Seele des Menschen und somit auch ihre höchste Kraft und Fähigkeit ihren Sitz in seinem Blute hat und dieses wiederum als eine Mischung des väterlichen und mütterlichen Blutes angesehen wird[17]. Deshalb ist in der Zeugung eine Uebertragung der väterlichen Seeleneigenschaften, mithin auch der Rechtsfähigkeit, auf das Kind enthalten, falls diese nicht durch das schlechtere (ärgere) Blut der Mutter vermindert oder aufgehoben wird; daher das Rechtsprüchwort: „das Kind folgt der ärgern Hand." Unter den freien Leuten selbst findet man aber schon nach Ausweis der ältesten Quellen eine zwar zu ihnen gehörige, jedoch bevorzugte Classe. Da die Freiheit eben in der Wehrhaftigkeit bestand, so war es natürlich, daß man Demjenigen eine Freiheit im höheren Maaße zuschrieb, der durch große Tapferkeit und ausgezeichnete Kriegsthaten eine ganz besondere Wehrhaftigkeit an den Tag gelegt hatte. Wurde ein solcher erschlagen, so war der Verlust, die Verminderung der Gesammtkraft der Familie, um so größer und die allgemeine Anerkennung seiner Verdienste mußte den Verwandten einen Anspruch auf ein um so höheres Wehrgeld einräu-

---

der Weiber und Kinder freier Leute, deren Verhältniß in manchen Wirkungen und der äußern Erscheinung nach, der Unfreiheit nicht unähnlich sah, vergl. Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 190 u. f.

[17]) Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte. §. 31. S. 84.

men [18]). Bei dem Grundsatze aber, daß die Wehrhaftigkeit, die Freiheit, also auch jene größere Freiheit, durch das Blut übertragen werde, mußte es nothwendig einen Vorzug gewähren, wenn Jemand seine Abstammung von einem solchen Manne, sein Blut in sich zu haben, beweisen konnte [19]). Somit haben sich bei den Germanen ganze große unter den übrigen Freien bevorzugte und eben in Hinsicht dieser Vorzüge durch das Herkommen ausschließlich berechtigte Geschlechter (die Principes des Tacitus), der Adel, gebildet und es erklärt sich daraus der Umstand, daß die Germanen von jeher einen so außerordentlich hohen Werth auf weit hinaufreichende Geschlechtsregister legten. Sehr auffallend ist es hiebei, daß späterhin noch mehrere germanische Könige ihren Stammbaum bis auf ein vormenschliches Wesen, den Religionsstifter Wodan oder Odin zurückführen [20]) und etwas ganz Aehnliches offenbart sich in der bei Tacitus aufgezeichneten Stammsage der Germanen überhaupt [21]). Hiermit hängt natürlich der gesammte Gottesdienst der Germanen

---

[18]) S. Grimm a. a. O. S. 272. 285.

[19]) *Tac. Germ.* 13. Insignis nobilitas aut magna patrum merita, principis dignationem etiam adolescentulis assignant.

[20]) *Guil. Malmesb. d. gest. Reg. Angl. I.* 1. Erant enim (Hengistus et Horsa) abnepotes illius antiquissimi Woden, de quo omnium pene barbararum gentium regium genus lineam trahit, quemque gentes Anglorum Deum esse delirantes — perpetuo ad hoc tempus consecraverunt sacrilegio. — Vergl. Mone a. a. O. Bd. 1. S. 230. Bd. 2. S. 115.

[21]) *Tac. Germ.* 2. — Vergl. Mone a. a. O. B. 2. S. 4.

aufs Innigste zusammen. Daß es bei ihnen eine abgesonderte Priesterkaste gegeben habe, dürfte kaum sich erweisen lassen [22]), wahrscheinlich aber wenigstens wird es, daß gerade diejenigen Geschlechter, welche vor allen andern im Stande waren, ihre Abstammung der Sage nach bis auf den Stifter der Religion zurückzuführen, auch ganz besonders, durch die vom Vater auf den Sohn vererbte Tradition, sich im Besitze von Religionskenntnissen befunden haben. Gerade diese Geschlechter konnten es vorzugsweise seyn, welche die Gelegenheit dazu fanden, im Kampfe sich hervorzuthun. Waren ja die Kriege germanischer Völker in der ältesten Zeit meistens solche, die durch die Verschiedenheit des Glaubens veranlaßt wurden [23]); es galt also in ihnen ganz besonders Sieg oder wenigstens Vertheidigung der Religion; Keinem konnte aber mehr als eben den zu jenen Geschlechtern Gehörigen an der Aufrechthaltung der Religion gelegen seyn, Keiner konnte mehr zur muthigen Vertheidigung und zur Vollführung tapferer Thaten entflammt werden. Sie waren es, welche zur Zeit des Friedens den Gottesdienst der Gemeinden leiteten, sie waren es, die, wo es die Vertheidigung der Religion galt, aus den geheiligten Hainen die Bildnisse der Götter zur Ermuthigung der Stammesgenossen in den Kampf trugen [24]).

---

22) S. Mone a. a. O. Bd. 2. S. 12. — Vergl. auch Grimm a. a. O. S. 243. — Leo, Gesch. v. Italien. Bd. 1. S. 57 u. f.

23) Vergl. Mone a. a. O. Bd. 1. S. 300. Bd. 2. S. 13. S. 37.

24) *Tac. Germ.* 7. — Vergl. Mone a. a. O. Bd. 2. S.

Wie nun die Freiheit ihre Abstufungen hatte, so hat sich schon frühzeitig ein Herkommen gebildet, wornach sich Verschiedenheiten unter den Unfreien entwickelt hatten. Dieß Herkommen konnte sich zunächst darauf gründen, daß die Brauchbarkeit einzelner Unfreien denselben einen höhern Werth als andern gab, daß man ihnen ein etwas besseres Blut als den Thieren zutraute, und dieß konnte auch dahin führen, daß dergleichen Unfreie von ihrem Herrn gänzlich aus seiner Gewehre entlassen wurden. Ganz besonders aber scheint auf die Modifikation dieser Verhältnisse der Umstand Einfluß gehabt zu haben, daß einzelne freie Leute sich veranlaßt oder genöthigt sahen, mehrere ihrer Freiheitsrechte aufzugeben. Dieß hatte vornehmlich darin seinen Grund, daß sie sich außer Stande sahen, ihre Wehrhaftigkeit im vollen Maaße zu behaupten und daher es vorzogen, in ein Schutzverhältniß zu Andern zu treten. Sie verloren dadurch freilich nicht gänzlich ihr Waffenrecht, auch nicht völlig ihr Wehrgeld [25]), aber sie bedurften, da ihre Kräfte allein nicht ausreichten, eine Unterstützung derselben durch einen sie Wehrenden und darum auch vor Gericht für sie Sprechenden; sie traten in das Verhältniß der Vormundschaft [26]) (§. 11. S. 95). Aber auch aus andern Gründen konnte ein solcher Verlust eintreten. Der freie Mann nämlich, welcher einen Dieb-

---

10. — Ueb. d. Bedeutung des Adels s. noch Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 113 u. f.

[25]) *L. Sal.* 28. 1. — *L. Bajuv.* 4. — *L. Fris.* 1. 4.

[26]) Wegen der sogenannten Liti s. München. gel. Anz. Bd. 18. Nro. 32. Sp. 259. u. ff. S. auch *Böcking*, Notit. dignit. p. 27. sqq.

stahl beging oder eines andern erheblichen Friedensbruches, im spätern Sinne eines groben Verbrechens, sich schuldig machte, konnte von Demjenigen, der ihn auf handhafter That in seiner Gewehre ertappte, erschlagen werden [27]; offenbar eine Folge des Grundsatzes, daß er als in der Gewehre eines Andern befindlich, diesem wie irgend eine bewegliche Sache oder wie ein Unfreier anheim fiel (§. 3. S. 25). Wenn er jedoch dem ihm drohenden Tode entronnen war, dann aber vor Gericht des Diebstahles oder sonstigen Friedensbruches überführt wurde, so hatte er doch seine Freiheit vermindert, seine Ehre gekränkt [28]. Der überführte Dieb, Räuber (Note 29) oder Brandstifter, verlor daher insonderheit das Recht gegen andere freie Leute klagend oder als Eidhelfer aufzutreten, ja selbst seine Fähigkeit einen Eid für sich zu leisten war geschwächt, so wie dieß bei Demjenigen der Fall war, welcher bereits eines falschen Eides überführt worden war. Eben so nimmt das deutsche Recht auch bei mehreren andern Personen eine Verminderung ihrer Freiheit an. Es konnte nicht fehlen, daß solche Leute, welche bloß um des schnöden Gewinnstes halber die Waffen führten und daher sich für Lohn zu Stellvertretern im gerichtlichen Zweikampfe dingen ließen, die Campiones oder Kämpfen, dadurch die sonst dem freien Manne gebührende Achtung einbüßten. Ihnen war ihr Leben für Geld feil, sie hat-

---

27) Vergl. Grimm a. a. O. S. 743.

28) Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 13. — So auch Capit. Add. III. 101. Furti quocunque genere damnatus infamis efficitur.

ten schon im Voraus dafür bezahlt erhalten, und daraus erklärt es sich sehr natürlich, weßhalb sie eines Wehrgeldes gänzlich entbehrten. Spätere Rechtsquellen geben ihnen nach einer sehr weit gehenden Consequenz, in welcher das deutsche Recht sich oft gefällt, ein scheinbares Wehrgeld in einem „Blicke der Sonnen gegen einen blanken Schild" [29]). Nicht minder beraubten sich diejenigen ihrer Freiheitsrechte, welche aus Gesang und Spiel ein Handwerk machten und im Lande herumzogen. Denn jeder freie Mann hatte ursprünglich nur in seiner Heimath Rechtsfähigkeit, der Fremde hingegen entbehrte derselben [30]); am allerwenigsten konnten daher Diejenigen die vollkommenen Freiheitsrechte in Anspruch nehmen, welche heimathlos herumirrten, und ihr Leben auf die Weise friste-

---

[29]) S. *Lex Frisionum*. 4. 5. — Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 38. §. 1. Kempen vnde ir kindere, spelüde, vnde alle die vnecht geboren sin (s. unten §. 35.) unde die düve oder rof sünet oder weder geuet vnde de des vor gerichte verwvnnen werdet oder die ir lif oder hvt vnde har ledeget, die sint alle rechtlos. Ebendas. B. 3. Art. 45. §. 9. Papen kindere vnde di vnecht geboren sin, den gift man to bute en vüder houwes, alse tvene iärge ossen getien mogen. — Spelluden vnde alle den, die sik to egene geuen, den gift man to bute den scaden enes mannes. — Kempen unde iren kinderen, den gift man to bute den blik von enem Kampscilde iegen die svnnen. Tvene besmen vnde en schere is der bute, die ire recht mit düve oder mit roue oder mit anderen dingen verwerken. S. Landr. d. Schwabensp. Kap. 402. §. 15. Vergl. Note 34.

[30]) S. oben §. 3. S. 41. — Vergl. Grimm a. a. O. S. 397. — Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 141.

ten, daß sie sich für ihre Kunst bezahlen ließen. Daher wird auch ihnen kein eigentliches Wehrgeld, sondern nur zum Schein ein solches in dem „Schatten eines Mannes an der Wand" beigelegt [31]). Diese Leute nun kamen und gingen, zogen aus einer Gewehre in die andere, aber auch solche Leute, die sich von freien Stücken auf einem fremden Grundstücke aufhielten und sich niederließen, und zwar unter lauter Unfreien, büßten eben dadurch ihre Freiheitsrechte ein; ein Verhältniß, welches das spätere Recht durch das Sprüchwort: „die Luft macht eigen" bezeichnet [32]).

Auf diese Weise war also ein Uebergang und eine Annäherung zwischen Freiheit und Unfreiheit möglich, dadurch nämlich, daß die Ausgleichung durch den Verlust von Freiheitsrechten, besonders durch freiwilliges Aufgeben hervorgebracht wurde; umgekehrt aber konnte eine solche Ausgleichung darin ihren Grund haben, daß von unfreien Leuten einige Freiheitsrechte erworben wurden. Dieß konnte insonderheit geschehen durch Freilassung Seitens

---

[31]) Landr. d. Sachsensp. B. 3. Art. 45. §. 9. (Note 29) — Landr. d. Schwabensp. Kap. 402. §. 13. Spilleuten und allen den die gut für ere nement und die sich zu eygen habent ergeben den gypt man den schatten eines mannes gegen den sunnen. §. 14. Das ist also viel gesprochen, wer in icht laydes thut das sol man in also bessern, dass der ienen beleydiget hat an einer wend steend da die sunn an scheint, und sol der spilman dargeen oder der sich zu eygen hat ergeben, und sol an den schatten der wend schlahen mit der fauscht domit sol im gebüsst sein und gebessert. — Vergl. Grimm a. a. O. S. 677.

[32]) Eisenhart, das deutsche Recht in Sprüchwörtern. S. 74.

des Herrn, in welcher Beziehung bei den einzelnen germanischen Stämmen verschiedene symbolische Handlungen, z. B. Uebertragung der Waffen, und Erlaubniß: das Grundstück des Herrn zu verlassen, durch Eröffnung der Thüre, oder Weisung des Weges üblich waren. Zu dergleichen Freigelassenen gehörten insbesondre: die Chartularii, Tabularii und Denariales. Durch ihre Freilassung [33]) erlangten dieselben aber keineswegs immer eine vollkommene Wehrhaftigkeit [34]); sie konnten daher auch nicht im Zweikampfe gegen einen freigebornen Mann auftreten [35]), sondern erst ihre Nachkommen in der dritten Generation waren dazu fähig.

---

[33]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 108. — Grimm a. a. O. S. 331. u. f. S. auch Spangenberg, Urkundenbeweis. Bd. 1. S. 331. Bd. 2. S. 111.

[34]) Bisweilen war dieß der Fall, wenigstens sprechen die *Leg. Langob.* II. 34. 1. davon. Die Stelle lautet: Si quis servum suum proprium, aut ancillam suam propriam liberos dimittere voluerit, sit illi licentia, qualiter ei placuerit. Nam qui fulfreal et a se extraneum, id est amund, facere voluerit, sic debet facere. Tradat eum prius in manus alterius hominis, et per garathinx ipsum confirmet; et ille secundus tradat eum in manus tertii hominis, eodem modo et tertius tradat eum in quarti. Et ipse quartus ducat eum in quadrivium, et thingat in wadia, et gisiles ibi sint, et dicat sic: De quatuor viis ubi volueris ambulare, liberam habes potestatem. Si sic factum fuerit, tunc erit amund, et ei manebit certa libertas; et postea nullam repetitionem patronus adversus ipsum aut filios ejus habeat potestatem requirendi. Et si sine heredibus legitimis ipse, qui amund factus est mortuus fuerit, Curtis Regia illi succedat; nam non patronus aut heres patroni.

[35]) Vergl. Engl. R. u. R. Gesch. Bd. 2. S. 172.

Die Prinzipien, auf welchen alle diese geschilderten Rechtsverhältnisse beruhen, sind ganz die nämlichen, welche sich überhaupt als die ursprünglich dem gesammten deutschen Rechte zum Grunde liegenden darbieten. Hieraus haben sich die spätern Standesverhältnisse, bei denen man Adel-, Bürger- und Bauernstand unterscheidet, entwickelt, indem jeder dieser Stände aus ursprünglich freien und unfreien Leuten gemischt ist. Auf eben jenen Grundsätzen beruhet auch die Unterscheidung der Personen nach dem Grade von Ehre, die ihnen beigelegt wird (S. 264.), so wie die Vorzüge der Einheimischen vor den Fremden (S. 272). Zu den letzteren gehörten unter den germanischen Stämmen die schon frühzeitig im Abendlande verbreiteten Juden, die, so wie sie politisch ausgeschlossen, so auch von der kirchlichen Gemeinschaft getrennt waren. Es steht daher diese Verschiedenheit der Personen in Betreff ihrer auf dem religiösen Bekenntnisse beruhenden Rechtsfähigkeit ebenfalls in einem Zusammenhange mit obigen Grundsätzen.

I. Standesverhältnisse.

§. 31.

1. Adelstand.

In den sämmtlichen durch Gefolgschaften gestifteten Reichen der Germanen nimmt der Adel die erste Stufe in der politischen Hierarchie, nach dem Könige ein [1]). Seine höchste Ehre bestand in der Führung der

[1]) Ueber die Gefolgschaften s. deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 23. §. 24.

Waffen, in dem Kriegsdienste, welchen die Edeln dem Könige mit großem Gefolge leisteten, an welchem aber alle freien Leute überhaupt Theil nahmen. Nicht um Sold wurden diese Dienste geleistet, wohl aber kräftigte der König die Anhänglichkeit des Adels und dieser die Treue seines Gefolges noch durch die Verleihung von Lehen (S. oben §. 5. S. 49). Je kostspieliger aber der Kriegsdienst wurde, desto mehr suchte man auch die Lehen und so konnten, wenigstens in dem fränkischen Reiche, viele Freie, wegen ihres geringen Grundbesitzes, schon bald nicht mehr den Anforderungen in dieser Hinsicht genügen, während die reicheren Ministerialen sehr wohl dazu im Stande waren. Die Waffenfähigkeit blieb daher zwar allerdings das unterscheidende Merkmal einer Rechtsverschiedenheit unter den Personen, es gestalteten sich aber die Verhältnisse allmählig dahin, daß viele Freie aufhörten waffenfähig zu seyn und viele ursprünglich Unfreie waffenfähig wurden. Es wurde dadurch die Stellung der Ministerialen eine immer günstigere, so daß man sie zur Zeit der Rechtsbücher bereits als einen abgesonderten Stand zwar ursprünglich unfreier, nunmehr aber doch waffenfähiger Hausdiener des Königs und der Fürsten betrachten konnte, die in einem erblichen, aber rein persönlichen Abhängigkeitsverhältnisse standen und nach dem Dienstrechte (s. oben §. 8. A.) beurtheilt wurden [2]. Wenn nun ein zur Ministerialität gehöriges Geschlecht den Beweis führen konnte, bereits in der dritten Generation die dem freien Mann ziemenden Waffen zu

---

[2]) S. v. Fürth, die Ministerialien. S. 56. u. 57.

tragen, so trat es damit in die Reihe der „zu Schild und Helm" Geborenen ein. Durch die Gemeinschaft des Kriegsdienstes mußte sich ein eigentlich gemeinschaftliches Verhältniß aller waffenfähigen Personen ausbilden und da der Kriegsdienst allmählig sich dahin umgewandelt hatte, daß er zu Pferde geleistet werden mußte, so umfaßte die große kriegerische Genossenschaft, welche man mit dem Ausdrucke Ritterschaft [3]) (Ordo militaris) bezeichnete, sowohl Edle und freie Vasallen, als auch Ministerialen. Zur Aufnahme in dieselbe gehörte die Erwerbung der Ritterwürde, zu welcher man erst durch eine kriegerische Erziehung [4]), indem man als Knappe gedient hatte, und durch Empfang des Cingulum militare oder des Ritterschlages gelangen konnte, wobei die Regel die blieb [5]),

---

[3]) Eichhorn, deutsche St.= u. Rechtsgeschichte. §. 241. §. 242. — Meine englische Reichs= u. Rechtsgeschichte. Bd. 2. S. 43. — De la Cürne de St. Palaye, über das Ritterwesen des Mittelalters, aus dem Französ. übersetzt nebst Anmerkungen Zusätzen und Vorrede von J. L. Klüber. Nürnb. 1786 — 1791. 3 Bde. 8., vorzüglich aber das im Jahre 1835 zu Bonn erschienene, in der vorigen Note angeführte Werk von v. Fürth. S. 64 (§. 47) u. f.

[4]) Vergl. Deutsche Geschichte Bd. 1. S. 449.

[5]) v. Fürth a. a. O. ist der Ansicht, daß es anfänglich auf die Ahnenprobe nicht angekommen sey, sondern erst späterhin sich diese Regel festgestellt habe und dann nur in einzelnen Fällen (wie der bekannte von *Otto Frising.* de gest. Frid. lib. II. c. 19. berichtete) Ausnahmen eingetreten seyen. Allein die Analogie mit den bei der Freilassung eintretenden Verhältnissen ist wohl zu auffallend, als daß man nicht geneigt seyn sollte, anzunehmen, die Ertheilung der Ritterwürde an nicht Ritterbürtige sey von jeher eine Ausnahme von der Regel gewesen. Vergl.

daß jene Würde so wie die Ritterlehen, nur solchen ertheilt wurde, welche den Beweis der Ritterbürtigkeit, strenge genommen den alten Beweis der Freiheit, nämlich den der vier Ahnen (s. oben §. 30. S. 274.) zu führen im Stande waren [6]). Es hatte aber die Genossenschaft aller jener Personen in dem Institute der Ritterschaft sodann noch die Folge, daß der Ausdruck Miles und Nobilis öfters gleichbedeutend gebraucht [7]) und daß daher der Begriff des Adels auf alle Ritterbürtige ausgedehnt wurde. Seitdem wird die Unterscheidung zwischen hohem und niederem Adel gebräuchlich; unter dem erstern wird der Adel im

---

Petrus de Vineis Epist. VI. 17. (Nos Fridericus II.) de potestatis nostrae plenitudine sibi (antedicto A. de N.) concedimus potestatem, quod, quamquam pater suus miles non fuerit, et nostris constitutionibus caveatur, quod milites fieri nequeant, qui de genere militum non nascuntur, ipse tamen de culminis nostri licentia decorari valeat cingulo militari. S. Dieck, Gesch., Alterth. u. Instit. d. D. Pr. R. §. 209. §. 300.

[6]) Vergl. Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 51. §. 3. Svelk man von sinen vier anen, dat is von twen eldervaderen vnde von tven eldermvderen vmbesculden is an sime rechte, den ne kan neman bescelden an sinen bord, he ne hebbe sin recht vorwarht. S. auch Kaiserr. Bd. 3. Kap. 5. — Vnn en sal auch nymand des riches gut besiczin von lehins wegen, wan eyn ritter, Der von dem riche geboren ist, Daz sin stam von allen sin vir anen hat gebort in dez riches ritterschaft. — *Vetus auct. d. benif.* 1. §. 4. Omnes qui non sunt ex homine militari, ex parte patris eorum et avi, jure carent beneficiali. — Lehnr. d. Sachsensp. Art. 2.

[7]) So sagt: *Hostiens.* super 3tio Decret. in Cap. 4. X. d. praebendis. fol. 15: clericus est nobilis, quia miles est.

alten Sinne des Wortes, welcher nach der Theorie der Rechtsbücher von den sieben Heerschilden [8]) die vier ersten derselben „hebet“, verstanden, während der niedere Adel („der fünfte und sechste Heerschild“) die übrigen ritterbürtigen Personen in sich begreift [9]).

Eine sehr wichtige Veränderung in diesen Verhältnissen ist durch die Entwicklung der Landeshoheit vor sich gegangen, indem seit deren vollständiger Ausbildung der Besitz derselben für eine Person oder für ein Geschlecht die Bedingung des hohen Adels wurde. Ihrem Ursprunge nach schreibt sich die Landeshoheit zum Theil aus den Immunitätsverhältnissen [10]), zum Theil daraus her, daß die Grafengewalt, sowohl in Betreff des Heer- als Gerichts-

---

[8]) Vergl. *Weiske*, de septem clypeis militaribus. Lips. 1830. — Warnkönig, flandrische Staats- und Rechtsgesch. Bd. 1. S. 266. —

[9]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 3. §. 2. Tu dirre seluen wis sint de herschilde vt geleget, der de koning den irsten heuet; de biscope vnde ebbede vnde ebdischen den anderen; die leyen vorsten den dridden, sin se de biscope man worden sin; die vrien herren den vierden, de scepenbare lüde vnde de vrien herren man den veften; ire mane vort den sesten. Alse de kristenheit in der seueden werld neue stedicheit ne weit, wo lange se stan solle, also ne weit man ok an dem seueden scilde, of he lenrecht oder herschilt hebben moge. Die leyen vorsten hebbet aver den sesten schilt in den seueden gebracht, sin se worden der biscope man, des er nicht ne was. — Landr. d. Schwabensp. Art. 8. — S. Eichhorn a. a. O. §. 294. Nr. VII.

[10]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 25. S. 498 u. f. Bd. 2. §. 56. §. 58. — Eichhorn, Einl. §. 51.

bannes, von dem geistlichen und weltlichen Adel als selbstständiges Recht erworben wurde. Dadurch traten die dieser Grafengewalt unterworfenen Personen aus dem unmittelbaren Verhältnisse zu Kaiser und Reich hinaus und wurden in dieser Hinsicht nunmehr von ihrem Landesherrn vertreten. Dieses Schicksal traf in späterer Zeit auch manche Personen und Familien, welche bis dahin zum hohen Adel gehört hatten, welche mit der Reichsunmittelbarkeit zugleich die Reichsstandschaft einbüßten. Auf diese Weise konnte sich der Grundsatz feststellen, daß zu dem Begriffe des hohen Adels der Besitz der drei Eigenschaften: Landeshoheit, Reichsunmittelbarkeit und Reichsstandschaft gehöre. Durch diese Merkmale unterschied sich der hohe Adel nicht nur bis zur Auflösung des deutschen Reichs von dem niedern, sondern auch gegenwärtig werden nur diejenigen Geschlechter zu demselben gezählt, welche wenigstens bis zum Jahre 1806 jene drei Eigenschaften mit einander verbunden haben, während der niedere Adel diejenigen Personen in sich begreift, welche nach den Ansichten des Mittelalters für ritterbürtig gegolten haben würden [11]).

§. 32.

2. Bauernstand.

Je enger sich die ritterbürtigen Ministerialen an den Adel anschlossen, desto schärfer mußten sich diejenigen ur-

---

[11]) Die ausführliche Darstellung der Verhältnisse des Adels s. unten im fünften Buche.

sprünglich freien Leute von ihnen sondern, welche wegen ihrer Unfähigkeit den Ritterdienst zu leisten eine unritterliche Lebensweise führten. Sie sind es, welche die Rechtsbücher mit dem Ausdrucke „freie Landsassen“ bezeichnen, und welchen der Sachsenspiegel den siebenten Heerschild gibt (vergl. §. 31. Note 9), zugleich aber erklärt: man wisse nicht recht ob sie lehensfähig seyen und einen Heerschild haben könnten, mit andern Worten: wegen ihres Ursprunges sollten sie eigentlich den freien Leuten beigezählt werden, man schwankte aber dieß zu thun, da sie doch nicht mehr die Art des Kriegsdienstes, auf welche es nunmehr ankam, leisten konnten. Ohne daß sie juristisch die Freiheit verloren hätten, fehlten ihnen doch faktisch manche der nach den damaligen Zeitumständen wesentlichen Bedingungen der Freiheit. Dessenungeachtet blieben ihre übrigen persönlichen Verhältnisse ungeändert, und wenn auch Viele dieser freien Landsassen allmählig der Landeshoheit unterworfen wurden und dadurch aus ihrem bisherigen unmittelbaren Verhältnisse zu Kaiser und Reich heraustraten, so geschah dieß jetzt doch regelmäßig ohne Verlust anderer Rechte, als eben der Unmittelbarkeit. Insonderheit blieben die Besitzesrechte an Grund und Boden ungekränkt dieselben und verfolgten zwar diese freien Landsassen den nämlichen Beruf, wie die unfreien Leute, welche das Feld bestellten, so blieben sie doch immer eine besondere Classe von Personen. An vermittelnden Stufen fehlte es jedoch nicht, indem sich allmählig eine große Menge der allerverschiedenartigsten Verhältnisse, auch in Betreff des Besitzes, ausgebildet hatte. War aber der Beruf die Veranlassung gewesen, die Ministerialen mit den freien Vasallen und dem Adel unter dem gemeinschaftlichen Aus-

drucke „Ritterschaft" mit zu verstehen und späterhin selbst unter dem Adel zu begreifen, so war der Beruf auch die Ursache, daß man alle das Feld selbst bestellenden Personen mit dem gemeinschaftlichen Ausdrucke Bauern (Gebure) zu bezeichnen anfing. So vortheilhaft dieser Umstand für die Ministerialen war, so nachtheilig war er für die freien Landsassen. Dieß zeigte sich vornehmlich bei der Reception des römischen Rechts und bei der neueren Gesetzgebung. Die bäuerlichen Verhältnisse in Deutschland hatten sich seit länger als einem Jahrtausend allmählig ausgebildet und zwar entsprechend dem Bedürfnisse der verschiedenen Gegenden und Menschen. Hervorgegangen und gebildet aus dem Leben selbst trugen sie den Charakter der größten Mannigfaltigkeit an sich, die sich hier in einem noch viel bedeutenderen Umfange, als sonst in andern Gebieten des einheimischen Rechtes zeigt. Das römische Recht in seiner damaligen Gestalt, ein Resultat der Abstraction, kannte dergleichen Verhältnisse nicht, sondern bot nur die Analogie der Emphyteuse und der Locatio dar. Unter diese beiden Hauptrubriken wollten nun die römischen Juristen jene ganze Mannigfaltigkeit von Instituten bringen. Davon mußte natürlich eine häufige Rechtsverletzung die Folge seyn, sobald mit Unkenntniß des einheimischen Rechtes nach den Grundsätzen des fremden entschieden wurde. Die neueren Gesetzgebungen trachteten zwar allerdings darnach, dem Uebel abzuhelfen, allein sie vermochten Nichts weiter als dasselbe zu vermindern. Sie begnügten sich damit gewisse Classificationen in Betreff der Verhältnisse zu Grund und Boden aufzustellen, die zwar einen größern Spielraum bieten als das römische Recht mit Emphyteuse und Locatio, aber doch von jenem Reichthume und Mannigfaltigkeit der

Gestaltung im ältern Rechte weit entfernt sind. Eine solche Vereinfachung wird oft für sehr vortheilhaft gehalten, allein dieß beruhet auf dem gefährlichen Irrthume, daß man zwischen Recht und Recht unterscheiden dürfe und dafürhält, ein vermeintlich kleines Recht dürfe mit weniger Gefahr verletzt werden, als ein vermeintlich großes (vergl. oben §. 17. Note 12.)

In neuester Zeit ist beinahe in ganz Deutschland der Unterschied zwischen freien und leibeigenen Bauern, was die persönlichen Verhältnisse anbetrifft, aufgehoben worden. Zum heutigen Begriffe des Bauernstandes gehört das persönliche Betreiben der Landwirthschaft und das Wohnen auf dem platten Lande *).

§. 33.

3. Bürgerstand.

Der Rangordnung nach nimmt der Bürgerstand die zweite Stelle ein, seiner historischen Ausbildung nach ist er der jüngste. Seine eigentliche Bedeutung im Gegensatze zum Adel und zum Bauernstande beruht auf der Ausbildung der deutschen Städte. Die Standesverschiedenheit der in denselben wohnenden Personen wurde durch das Zusammenleben an einem Orte nicht aufgehoben; sobald der Städter im Stande war, den Kriegsdienst in der erforderlichen Weise zu leisten, konnte er eben so wohl den Ritterbürtigen beigezählt werden, wie ein anderer. Es gab daher in allen größern Städten eine Mehrzahl ritterbürti-

---

*) S. das Weitere unten im sechsten Buche.

ger Geschlechter; sie lebten ihrem kriegerischen Berufe und es stand ihnen vorzugsweise die Leitung der städtischen Angelegenheiten zu. Mit dem Emporblühen des Handels hoben sich natürlich die Gewerbe und die mit diesen sich beschäftigenden Personen, die Handwerker, gelangten allmählig zu immer größerer Bedeutung und Ansehen, so daß sie überall darnach strebten, ebenfalls einen Antheil an der städtischen Regierung zu gewinnen. Dieß ist ihnen in Folge tumultuarischer Auftritte in den meisten Städten, jedoch in verschiedenem Umfange gelungen und man bezeichnet die Corporationen der Handwerker, welche diesen Antheil an der städtischen Regierung erlangten, mit dem Ausdrucke: Zünfte*). Nachdem diese Veränderungen in den städtischen Verfassungen vor sich gegangen waren, war es unausbleiblich, daß nicht eine größere Gemeinschaft zwischen den freien Geschlechtern der Städte und den ursprünglich unfreien Handwerkern entstand und daß in Folge dessen der auf dem Lande wohnende Adel Bedenken zu tragen anfing, den bisherigen Städteadel in jeder Beziehung als standesgenossenschaftlich anzusehen. So konnte es geschehen, daß man sich daran gewöhnte, die Bewohner der Städte, so weit sie wirklich Mitglieder der städtischen Gemeinde waren, als eine eigene Classe von Personen zu betrachten, die man dann allgemein mit dem Ausdrucke Bürger bezeichnete.

---

*) Ueber das Wort Zunft s. Ziemann, mittelhochd. Wörterbuch s. v. Zam; Sachsse, histor. Grundlagen der deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. S. 583.

§. 34.

4. Allgemeine Bemerkungen über die Standesverschiedenheit.

Die eigentliche Basis aller Standesverschiedenheit ist in dem deutschen Rechte die Geburt; zu ihr gesellt sich aber der Beruf. In der ältern Zeit gab es in dem schroffen Unterschiede zwischen Freien und Unfreien nur eine Classe von Menschen, die zu einem eigentlichen Berufe geboren waren, die ersteren nämlich und zwar zu dem Berufe der Waffenthaten und der Ehre. Unter ihnen war der Grad des Berufes ein verschiedener, der Adel hatte nur einen höhern Beruf zur Ehre, als die übrigen freien Leute [1]). Indem aber allmählig die Unfreien Rechte gewannen, traten sie erst dadurch ebenfalls als ein Stand und zwar als ein Geburtsstand auf, für welchen sich der doppelte Beruf zur Betreibung der Landwirthschaft und der Gewerbe darbot [2]). Viele von ihnen indessen, durch Besitzthum begünstigt, nahmen auch Theil an dem Berufe der freien Leute, während auf der andern Seite Viele von diesen jenen Beruf der Unfreien sich erwählten. Es wurde dadurch die bisher strenge Scheidewand der Geburtsstände zwar nicht aufgehoben, allein es fing der Beruf doch an, immer entscheidender auf die Classifikation der Menschen zu wirken und so bildete sich während des Mit-

---

[1]) S. oben §. 30. S. 269. — Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 115 u. f.

[2]) Erinnert man sich an die frühere Stellung der Unfreien (§. 30. S. 265), so konnte zwar von einer Beschäftigung, nicht aber von einem Berufe derselben die Rede seyn.

telalters eine neue Rangordnung von Ständen aus. Einen nicht unerheblichen Einfluß hat darauf auch die Gestaltung der kirchlichen Verhältnisse in Deutschland gehabt. Unter den beiden Ständen in der Kirche, Clerus und Laien, bildet der erstere keinen Geburts- sondern einen Berufsstand in der strengsten Bedeutung des Wortes; derselbe entnimmt seine Mitglieder aus allen weltlichen Ständen ohne Unterschied. Mit seinem Berufe zum Dienste der Kirche verband der Clerus während des Mittelalters zugleich den ausschließlichen Beruf zur Betreibung der Wissenschaft und befand sich daher auch allein im Besitze gelehrter Bildung. Dieß hat sich aber vornehmlich seit der Glaubenstrennung geändert, indem jene Abgesondertheit des Clerus von den Laien in Betreff seiner kirchlichen Stellung in der katholischen Kirche zwar fortdauerte, der Beruf zur Betreibung der Wissenschaften aber ein ganz allgemeiner ward, dem Jeder ohne Unterschied des Standes, wie ehedem der Kirche, sich widmen mochte. Die dadurch allgemeiner verbreitete Bildung hat wesentlich dazu mitgewirkt, daß die Grenzen der Standesverschiedenheit nicht mehr in gleichem Grade scharf gezogen sind, wie zuvor. Insbesondere hat aber die Idee von der staatsbürgerlichen Gleichheit auch einen großen praktischen Einfluß auf diese Verhältnisse geäußert [3]). Indessen trotz dieser vorzüglich dem Adel, als dem ersten unter den Ständen, höchst feindlichen Richtung, besteht derselbe nicht nur bis auf den heutigen Tag, sondern wird stets eines der wichtigsten Fundamente für die monarchische Verfassung eines Landes

---

[3]) Vergl. Jarcke, vermischte Schriften. Bd. 3. S. 128 u. f.

bilden. Er allein erscheint auch noch gegenwärtig als ein eigentlicher Geburtsstand, dessen wesentlicher Beruf stets noch derselbe geblieben ist, der Beruf nach höherer insbesondere kriegerischer Ehre [4]). Wünschenswerth wäre es auch, wenn die beiden andern Stände streng geschiedene Geburtsstände bildeten; bei dem Bürgerstande vereinigen sich freilich ohnehin sehr verschiedenartige Berufe, der Bauernstand aber hat eigentlich nur den einen: persönliche Betreibung der Landwirthschaft. In neuerer Zeit ist indessen die Tendenz nur gar zu vorherrschend geworden, auch diese in die Classe der bloßen Gewerbe zu stellen, welcher Gesichtspunkt, consequent verfolgt, zur völligen Vernichtung der Eigenthümlichkeit des Bauernstandes führen muß [5]). Daß Personen aus dem Bürgerstande, wie in analogen Verhältnissen es früher auch war, den Beruf des Adels erwählen, ist nunmehr fast überall gestattet, indem, mit seltenen Ausnahmen, in Betreff der Besetzung der Offizierstellen eine völlige Parität zwischen Adelichen und Nichtadelichen festgestellt worden ist; daß dennoch verhältnißmäßig nur wenige aus dem Bürgerstande dem militärischen Berufe sich widmen, ist aus der Mannigfaltigkeit des Berufes, welchen Bürgerliche sich wählen können, leicht zu erklären [6]). Die Grenze zwischen Bürgerstand und Bauernstand ist, wenn der eigenthümliche Beruf des Letztern nicht festgehalten wird, schwer zu ziehen, sie ist auch eigentlich strenge genommen nicht vorhanden, denn wäre dieß, so müßte ein der Standeserhö-

---

4) Vergl. Berl. pol. Wochenbl. Jahrg. 1836. S. 126.

5) Berl. pol. Wochenbl. Jahrg. 1832. S. 19.

6) Berl. pol. Wochenbl. Jahrg. 1832. S. 262.

hung ähnlicher Act einen Bauer zum Bürger, und eine Strafe einen Bürger zum Bauern machen können, dieß aber ist nicht der Fall, während der Bürger, welcher sich der persönlichen Betreibung des Ackerbaues hingibt, zum Bauer wird, und die bäuerliche Herkunft für Denjenigen welcher sich den Wissenschaften widmet, kein Hinderniß ist, um nicht dem Bürgerstande beigezählt werden zu dürfen. Insofern ist das alte Sprüchwort: „Bürger und Bauer scheidet Nichts als die Mauer" nicht ganz unwahr.

II. Bürgerliche Ehre.

C. G. Hübner, über Ehre, Ehrlosigkeit, Ehrenstrafen und Injurien. Leipz. 1800.

Hagemeister, über den wesentlichen Unterschied zwischen der römischen infamia und der deutschen Ehrlosigkeit (in Hugo's civilist. Magazin. Bd, 3. S. 163 u. f.)

Th. Marezoll, über die bürgerliche Ehre, ihre gänzliche Entziehung und theilweise Schmälerung. Gießen 1824.

A. Historische Einleitung.

§. 35.

1. Nach den Grundsätzen des Mittelalters [1]).

Nach den Grundsätzen des ältern deutschen Rechtes hatte jede Entziehung von Freiheitsrechten einen gleich

---

[1]) *Phil. Lud. Huth*, Specim. jur. Germ. de his qui notantur infamia. Altdorf. 1723. — *Jo. Gottl. Heineccius*, Elem. jur. Germ. Tom. II. p. 342 u. f. — Marezoll a. a. O. — Weiske, Grundsätze des deutschen Privatrechts nach

großen Verlust derjenigen äußeren Achtung zur Folge, welche man nach dem heutigen Sprachgebrauche mit dem Ausdrucke Ehre bezeichnet. Daraus erklärt es sich, daß derjenige, welcher diese Achtung ungeschmälert besaß: „vollkommen an seinem Rechte“ [2]) genannt wird; gleichbedeutend damit ist: „Biedermann“. Diese Rechtsvollkommenheit konnte aber ganz oder zum Theil verloren gehen und es waren dem Mittelalter drei Verhältnisse, wit welchen das Eine oder das Andere verbunden war, bekannt, nämlich: die Echt- oder Friedlosigkeit, die Rechtlosigkeit und die Ehrlosigkeit [3]). Die eigentliche Bedeutung eines jeden dieser Verhältnisse wird klar, sobald man

---

dem Sachsenspiegel. §. 1. — Eichhorn, deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte §. 349. — J. E. Budde, über Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit u. Echtlosigkeit. Bonn 1842. — Vergl. auch Sachsse, historische Grundlagen der deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. S. 336 u. ff. S. 454. S. 485. — O. Göschen, Goslarische Statuten. S. 347. u. ff.

[2]) Landr. d. Sachsensp. B. 3. Art. 28. §. 1. Swenne man unecht seget von bort oder von ammechte, dat mut up ine getügen die't dar seget selve sevede mit vulkomenen lüden an irme rechte. — Richtsteig d. Landr. I. Kap. 49. (s. unten Note 17.)

[3]) Die Gegensätze zwischen diesen drei Begriffen erhellen aus folgenden Stellen: Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 51. §. 1. It is mennich man rechtlos de nicht nis echtlos; wende ein rechtlos man mvt wol elik wif nemen vnde kindere by ire gewinnen, die yme euenburdich sin; de mvten ok wol sin erue nemen, vnde irer mvder also, wende si en evenburdich sin, se ne tveien von yn mit egenscap. Echt man noch echt wif ne nymt ok vnechtes mannes erue nicht. Ebendas. Art. 5. §. 2. (Note 28.)

den ursprünglichen Sinn der Worte: „Ehe, Recht und Ehre", der von dem heutigen sehr verschieden ist, festhält; dann ergibt es sich von selbst, was der Mensch, der sich in einem jener Zustände befindet, los geworden ist d. i. verloren hat.

1. Echt- oder Friedlosigkeit.[4])

Da Ehe oder Frieden (gleichbedeutend mit Laga, Law oder Low (s. oben §. 3. S. 19.), so viel als Recht im heutigen Sinne, objectiv genommen, sagen will, so ist Echtlosigkeit derjenige Zustand, in welchem man sich außerhalb alles geltenden Rechtes befindet; durch sie büßt der Mensch alle seine Rechte ohne Unterschied ein. Dieser Zustand war offenbar ein noch ungünstigerer als der der Unfreiheit. Der Unfreie hatte in seinen Verhältnissen doch noch eine Garantie an der Gnade seines Herrn, der Friedlose (Exlex, forbannitus[5]) utlagh, utlagatus[6]), im Engl. outlaw, vogelfrei s. Note 14) hingegen war Derjenige, welcher durch den ausdrücklichen Ausspruch des Gerichtes gänzlich aus aller Gemeinschaft der freien Leute, aus allem Frieden, aus dem Reiche hinausgestoßen und ausgeschlossen worden war. Dieses Schicksal traf besonders solche Personen, welche sich bereits Jahr und Tag in der Reichsacht befunden hatten. Wer nämlich wegen einer Sache, die „an das Leben oder an die

---

4) Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 7. S. 133. — Albrecht, Gewere. S. 41. u. f.

5) *Lex Salica.* Tit. 59.

6) Vergl. Engl. R. u. R. Gesch. Bd. 2. S. 22. 224. 231.

Hand" ging, verklagt worden war (vergl. §. 30. S. 242), und den Aufforderungen des Gerichtes vor demselben zu erscheinen, nicht nachkam, verfiel in die Verfestung[7]) d. h. er konnte, wo er sich innerhalb des Bezirkes des Gerichtes, welches die Verfestung über ihn verhängt hatte, außerhalb seines eigenen Grundstückes[8]) blicken ließ, ohne Weiteres von dem Kläger vor Gericht geführt und sogleich verurtheilt werden[9]). Der Gerichtsbezirk selbst wird

---

[7]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 67. §. 1. Klaget man vngerichte over enen vrien scepenbaren man, deme sal man degedingen dries, ymmer over ses weken vnder koninges banne vnde to echter ding stat. §. 2. Sve nicht vore ne kvmt to deme dridden degedingen, den veruest man. Ebendas. Art. 68. §. 1. Umme anders nene klage ne sal man den man veruesten, ane vmme die an dat lief oder an die hant gat. — Vergl. Lehnr. d. Sachsensp. Art. 12.

[8]) Rechtsbuch nach Distinkt. B. 4. Kap. 21. Dist. 9. Wer ein man vorvestent ufheldet oder anvertiget in dem gerichte, da er inne vorvestent ist, der en tut kein fridbruch, auch en tut er wider sin ere nicht. Ane alleine in dem huse, da man huzfrid schol halden, da en mac man in nicht anvertigen ane gerichte. Vergl. Dist. 18.

[9]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 68. §. 5. — Vmme svelkerhande scult die man veruest wert, wirt he bynnen der vestinge gevangen vnde vor gerichte gebracht, it gat yme an den lief, of he der dat vnde der vestinge vertücht wirt. Tiüt auer he sik vt der vestinge, vnde kvmt he vngevangen vor gerichte, he kvmt to sime rechte, als of he nye veruest ne wurde. — Vergl. Ebendas. B. 3. Art. 63. §. 2. Ban scadet der sele vnde ne nymt doch niemanne den lif, noch ne krenket niemanne an lantrechte noch an lenrechte dar ne volge des koninges achte na.

in dieser Beziehung: die Festung (vestinge) genannt. In dieser „Festung", welche Nichts weiter als der Gerichtsbann ist, liegt also gewissermassen der Begriff der fortwährenden, wenn auch unsichtbaren Gegenwart des Gerichtes an jedem Punkte des Bezirkes desselben, und das Wort selbst hängt vielleicht mit fahen, fassen zusammen [10]). Wurde die Verfestung von einem niedern Richter ausgesprochen, so konnte dieser auch bei dem höheren eine Anerkennung derselben auswirken und sie auf diese Weise auf einen größeren Bezirk ausdehnen [11]). Zog der Beklagte sich dann nicht aus der Verfestung, die auch

---

§. 3. Vestinge nymt dem manne sin lif, of he begrepen wert dar bynnen, vnde nicht sin recht, svo lange he dar an is. Ebendas. B. 3. Art. 17. §. 1. En veruest man mvt sik wol vttien in allen steden bynnen dem gerichte dar he veruest is. To geliker wis als man die klage er hebben mvt in allen steden, also mvt sik en man wol vttien in allen steden. §. 2. Bürgen sal aver he setten, dat he vorkome; ne heuet he des bürgen nicht, die richtere sal in seluen halden, bis dat he rechtes plege. Vergl. auch Ebendas. Art. 18.

10) Rechtsb. nach Distinkt. B. 4. Kap. 20. Dist. 1.

11) Landr. d. Sachsensp. B. 3. Art. 24. §. 1. Man ne mach nemanne mit nener vestinge verwinnen in enem anderen gerichte. Sve in dem hogesten gerichte veruest wert, die is in al den gerichten veruest, die in dat horet. Sve aver in me nederen gerichte veruest is, he nis in dem hogesten nicht veruest, he ne werde dar redelike ingebracht. §. 2. Die nedere richtere ne mvt nicht richten die vestinge, die die overe richtere gedan heuet, sie ne si yme also wetenlik, dat he ir selue getüch wille sin in des högeren richteres stat.

Acht[12]) genannt wird, heraus (Note 8), so verfiel er in die Reichsacht. Verblieb er in dieser Jahr und Tag, so kam er in die Oberacht[14]), in welcher er völlig echt- und friedlos war[13]).

---

[12]) Unter dem Ausdrucke Acht im weitern Sinne wird auch die erste Verfestung mit einbegriffen, öfters werden aber beide Bezeichnungen im Gegensatze zu einander gebraucht, indem erst die Verfestung des höhern Richters Acht genannt wird. Vergl. Eichhorn, D. St. u. R. Gesch. §. 384. Note n. — Albrecht, Gewere. S. 42. Note 79. — S. auch *Cl. Perthes*, de proscriptione et banno regio. Bonn. 1834.

[13]) Landr. d. Sachsensp. B. t. Art. 66. §. 1. Svene man mit der hanthaften dat veit, also, alse he gevangen wirt, also sal man yne vor gerichte bringen, vnde selue seuede sal yne de klegere vertügen. §. 2. Also dvt man den veruesten man, of man die dat getücht, dar vmme he veruest wart. §. 3. Doch ne sal man niemanne verdelen sin lief mit der vestinge, noch mit der achte, der he nicht mit namen inkommen is. — Ebendas. B. 3. Art. 34. §. 1. Svene en richtere veruestet vnde mit siner vestinge bringt in des koninges achte, tüt sik iene vt der achte, he sal deme houe volgen ses weken; so sal yme die koning vrede werken, vnde he sal sveren vore to komene vor den richtere, die yne verueste vnde in die acht gebracht hadde; vor den sal he komen, vnde sik to rechte bieden bynnen vierteinnachten seder der tiet, dat he komen is to lande. Des koninges brief sal he mede bringen vnde sin ingesegele, die dem richtere dat to wetene dv, dat he der achte ledich is. — §. 3. Sve sik vt der vestinge tüt vnde rechtes nicht ne pleget, wert hes verwunnen, man dut yne in overachte, als of he iar vnde dach in achte hebbe gewesen. Vergl noch Wigand, Femgericht Westphalens. S. 422. u. f.

[14]) Alt. Rechtsb. d. Femgerichts (Arnsb. Handschr. b. Wigand a. a. O. S. 551.) Art. XIII. Den beklageden

2. Rechtlosigkeit.

Für den Menschen, welcher in den Zustand der Rechtlosigkeit versetzt ist, sind nicht alle, sondern nur einzelne Rechte verloren gegangen, und zwar diejenigen, welche sich auf die Fähigkeit vor Gericht zu erscheinen beziehen, mithin alle prozessualischen Rechte. Da Recht ursprünglich so viel als Prozeß oder Gericht bedeutet, so erklärt

---

man mit namen N. den neme ich (d. Graf) hir vp vnd vit dem vreden, vit dem rechten vnd frieheide, as die paiste vnd keyser bestediget vnd gesatt hebn vnd vort alle foirsten, herrn, Ritter und Knechte, scheffen vnd fryen beswaren hebben in dem lande to westfalen, vnd werpe one neder und sette ene vit allen vreden vnd frieheiden vnd vit allen rechten yn konnigbann vnd wedde, vnd in den hogesten vnfreden vnd vngnade, vnd make en vnwerdich, achteloifs, rechtloifs, segeloifs, vredeloifs vnde vnbeqweme als rechten, vnd verfeme vnd verfore ene na saten der heymlichen achten vnd wyse synen hals dem reype, synen lycham den vogelen vnd dieren in der lucht to verteren, vnd beuele sime seyle gade van hemele in syne gewalt vnd sette syne lene vnd gut ledich den heren, da ir die van rorende sint, syn Wiff Wedwe, sine Kinder weysen. So nym dan eyn deyll strenge off wyden geboget, vnd wirp ouer den warff vit dem gerichte vnd spyent dan alle semptlichen die vmb dat gerichte staint vit dem monde gelich off men den seluen vort tor seluen stont henge. — Ganz ähnlich lautet ein Urtheil des Zehntgrafen von Yphofen vom J. 1517 bei E. Schön, histor. Nachrichten über Volkach (Archiv d. hist. Vereins f. d. Untermaynkreis. Bd. 2. Heft 1. S. S. 175.) — Bamb. Hals-Ger. Ordn. Art. 241. — S. auch Grimm, D. R. Alterth. S. 39. u. f.

sich hieraus jene technische Bezeichnung [15]). Die Rechtlosen oder wie sie auch genannt werden die Schalbaren [16]) (Anrüchtigen) können nämlich in keiner Beziehung, weder als Richter, noch als Schöffen, noch als Zeugen [17]) an der Wiederherstellung des Friedens (der Ehe, der Laga) Theil nehmen, während sie die Ehe im eigentlichen Sinne nicht verloren haben; sie sind also bloß rechtlos (Note 3), während umgekehrt der Echtlose gleichzeitig immer auch rechtlos ist. Zu diesen Personen werden ganz besonders die unehelichen Kinder [18]),

---

[15]) Eine andere Ableitung des Wortes Recht und darnach auch eine andere Begriffsbestimmung der Rechtlosigkeit gibt Budde in seiner oben (Note 1) erwähnten sehr tüchtigen Arbeit. S. 5.; Es ist ganz wahr, daß Recht im Sachsenspiegel an mehreren Stellen so viel als Stand bedeutet; der darnach gebildete Begriff der „Standeslosigkeit", der die „Rechtlosigkeit" in dem oben angegebenen Sinne involviren würde, möchte aber doch seine große Bedenken haben, insonderheit aber die von Budde gegebene Interpretation der Stelle des Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 51. wodurch ein großes Hinderniß seiner Meinung hinweggeräumt werden soll, nicht überzeugend seyn.

[16]) Glosse zum Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 38. §. 2. Art. 39.

[17]) Richtst. d. Landr. I. Kap. 49. **Frage du, wer zo richte da tuych sin moge, so vind me: wer vollenkome si an sime rechten.** Vergl. Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 48. — S. Note 20.

[18]) Uneheliche Kinder, welche keine Schutzherren hatten, standen im Mittelalter, gleich Fremden und Juden, unter dem unmittelbaren Schutze des Königs. Das Recht desselben auf die Person und den Nachlaß dieser sogenannten Königskinder hieß: ***Jus Bastardasiae***; dasselbe ging nachmals gleich andern nutzbaren Regalien auf die Landesherren über. S. Bodmann

und zwar in einem sehr weiten Sinne des Wortes gerechnet [19]), ferner alle diejenigen Leute, welche entweder friedensbrecherische Handlungen, die mindestens „zu Haut und Haar" gingen, namentlich Diebstahl und Raub, verübt, wenn sie dieselben auch mit Geld abgekauft hatten [20]), oder welche bloß eine durchaus verächtliche Lebensweise ergriffen hatten (§. 30. S. 272 u. f.).

---

bei Siebenkees, Beiträge zum teutschen Rechte. Th. 6. S. 38. u. S. 67. u. Zauner, ebendas. Th. 2. S. 143. u. f.

[19]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 36. §. 1. Svenne dat wif erst man nymt, wint se kint er erer rechten tiet, dat dat kint leuen moge, man mach it bescelden an sime rechte, went it to vro geboren is. §. 2. Wint ok en wif kint na irs mannes dode na irer rechten tiet, man mach it ok bescelden, wend it to spede geboren is. — Ebendas. Art. 37. Sve so enes mannes wif behuret openbare, oder wif oder maget nodeget, nymt he se dar na to echte, echt kint ne wint he nymmer by ere. — Ebendas. Art. 38. §. 1. (§. 30. Note 29.) — Vergl. Weiske, Grunds. d. teutsch. Privatr. nach d. Sachsensp. §. 1.

[20]) Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 13. Nu vernemet vm ungerichte, welk gerichte dar over ga. Den dief sal man hengen; geschiet aver in me dorpe des dages en düve, die myn den drier schillinge wert is, dat mvt die burmeister wol richten des seluen dages to hvt vnde to hare, oder mit dren schillingen to losene. So blift iene erenlos vnde rechtlos. Vergl. auch Cap. I. ann. 809. c. Ut postquam quisque ad mortem fuerit judicatus, neque Judex fiat neque Scabinius, neque testis, nec ad sacramentum recipiatur, sed unde alii jurare debent, ipse semper ad judicium Dei examinandus accedat.

3. Ehrlosigkeit.

Das Wort „Ehre" bedeutet ursprünglich „Glanz" und im abstracten Sinne: Vorzug, Auszeichnung; es drückt also einen comparativen Begriff aus. Ehre beruht daher auf dem Vergleiche mit Etwas, was selbst schon achtbar und rechtsfähig ist, und drückt eine höhere Stufe der Achtbarkeit und zugleich vorzüglicher Rechtsfähigkeit aus. Der Begriff Ehre hängt demnach wesentlich mit den Standesverhältnissen zusammen (s. oben §. 31.) und hat sich daher auch mit diesen verändert. In älterer Zeit umfaßte zwar der Stand der Freien alle an ihrem Rechte vollkommenen Männer, denen weder durch That noch Wort eine Beleidigung ungeahndet zugefügt werden durfte [21]), aber eine Ehre im eigentlichen Sinne des Wortes genoß nur der Adel. Späterhin, als den Freien gegenüber ein ebenfalls berechtigter Stand der Dienstmannen und Hörigen vorhanden war, konnte allerdings von einer besonderen Ehre der ersteren die Rede seyn und in Betreff dieses Punktes kein Dienstmann über einen Freien Recht finden [22]). Indem aber eine große Zahl von Dienstmannen der Ritterschaft angehörte, nahmen sie auch Theil an den ritterlichen, adelichen Ehren [23]) und sind selbst zum

---

[21]) Vergl. Dreyer, vermischte Abhandlungen. B. 1. Nr. 1.

[22]) Landr. d. Schwabensp. Art. 80.

[23]) Kaiserr. B. 3. Art. 5. Von grossen eren der rittere unn den gnaden unn die Ritters namen haben soln sich nicht nedern. — Ebendas. Art. 7. Ist eyner (der dinstlude dez riches) so un selig daz her sin ere verluset, der hat se allen den verlorn, dy nach eme komen, dy werden geworffen uss erme rechten.

Adel geworden. Somit erscheint der Begriff der Ehre regelmäßig in der Bedeutung einer besondern Standesehre, überhaupt aber als eine Zierde, die Einer vor dem Andern voraus hat. Diese Ehre konnte nun durch solche Handlungen verloren gehen, durch welche man sich der bisher genossenen höheren Achtung unwürdig zeigte, und dieß geschah vorzüglich dadurch, daß man sich irgend eines Treubruches oder Wortbruches schuldig machte [24]). Wer seinem Lehnsherrn die Treue brach, wer „heerflüchtig aus des Reiches Dienst" [25]) war, wer einen Meineid geschworen [26]) oder eine Verpflichtung, für die er seine Ehre zum Pfande gesetzt, nicht erfüllt hatte [27]), wurde ehrlos. Eine weitere Ausdehnung des Begriffes ist dann noch die, daß man ihn auf das weibliche Geschlecht in so fern überträgt, als der Sachsenspiegel von der Kränkung der weiblichen Ehre durch Unkeuschheit spricht [28]),

---

[24]) S. hierüber besonders *E. Albrecht*, doctrinae de probationibus sec. jus Germ. I. p. 68. sqq.

[25]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 40. Swe so trüwelos beredet wert oder herevlüchtig vt des rikes denste, dem verdelt man sine ere vnde sin lenrecht vnde nicht sin lif. — S. auch Richtsteig d. Landr. Kap. 40. — Richtsteig d. Lehnr. Kap. 15. 16. — Vergl. noch Grimm a. a. O. S. 712. Nr. 4. und das Bild bei Kopp, Bild. u. Schriften der Vorzeit. Bd. 2. S. 16. u. f.

[26]) Landr. d. Schwabensp. a. a. O.

[27]) *Dipl.* ann. 1336 (bei *Guden*, Cod. dipl. II. p. 1037): So wir die (vorgenannten Stucke) niet inheldin — so mach man uns haldin we meyneydich, truwelos und erelos. S. unten Kap. 4. dieses Buches.

[28]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 5. §. 2. Wif mach mit unkuscheit ires liues ire wifliken ere krenken; ire

denn die Jungfräulichkeit ist „die höchste Ehre, die Gott dem Weibe gegeben [29]).“

§. 36.

2. Seit Reception des römischen Rechts.

Das Ansehen, die Achtung, welche eine Person genießt, beruht wesentlich auf der Volksmeinung, wenigstens wird diese immer einen großen Einfluß darauf äußern [1]) und wenn auch die Gesetze Bestimmungen über diesen Gegenstand enthalten, so werden sie doch nur dann vollständige und unmittelbare Anwendung finden, wenn sie der Meinung des Volkes entsprechen. Dieß konnte zur Zeit der Reception des Römischen Rechts von den Vorschriften desselben über die Ehre, den Ansichten des deutschen Volkes gegenüber, keineswegs behauptet werden; dessenungeachtet wurde desselbe damals von den gelehrten Juristen auch in dieser Materie als die allein entscheidende Norm angesehen. Die römischen Ideen über Infamie, unter ganz andern Verhältnissen entstanden und ausgebildet, sollten nunmehr mit Hintansetzung der deutschen Begriffe zur allgemeinen Gültigkeit erhoben werden und sind

---

recht ne verlüst se dar medd nicht noch ire erue. — S. Grimm a. a. O. S. 711. Nr. 3.

[29]) *Jus Bav. antiq.* Tit. XII. (bei *Heumann*, Opusc. p. 88.): Vnd ist si ein Junckfrau gewesen, so sol si swern, das ir ir wirt die morgengab geben hab vmb die höchsten ere, die ir Got ye geben hab, damit hat si ir morgengab bestät als recht is. — Vergl. *Albrecht* a. a. O. p. 71.

[1]) Vergl. Walter, über Ehre und Injurien nach Römischem Rechte. §. 3. (Neues Archiv des Criminalrechts. Bd. 4. S. 113). — Vergl. auch mein Kirchenrecht. Bd. 1. §. 53.

daher auch in die Gesetzgebungen jener Zeit zum Theil mit aufgenommen worden (s. oben §. 13. S. 116). Da die Volksansichten dadurch aber nicht verändert, da ferner die drei verschiedenen ältern Institute (§. 35.) in ihrer einfachen und leicht zu unterscheidenden Bedeutung nicht mehr festgehalten wurden und bald das eine, bald das andere unter ihnen für Infamie ausgegeben wurde, so hatte dieß eine so vollständige Verwirrung zur Folge, wie sie nicht leicht in irgend einer andern Lehre angetroffen werden möchte. Schon in den späteren Rechtsbüchern und in den Glossen zeigt es sich, daß man die alten Begriffe nicht mehr völlig streng auseinanderhielt und selbst an einer Stelle im Sachsenspiegel wird hinsichtlich des Ausdruckes ein offenbarer Verstoß gegen die Consequenz gemacht [2]). Unter dem Einflusse des römischen Rechts [3]) nahm nun aber die Verwirrung in den Begriffen sowohl als in der Terminologie in einem solchen Grade zu, daß selbst bis auf den heutigen Tag eine große Verschiedenheit der Ansichten über den Umfang, in welchem das römische Recht in dieser Lehre recipirt und in welchem noch das ältere deutsche Recht anwendbar sey, Statt findet [4]).

---

[2]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 38. §. 2. Die ok jar unde dach in des rikes achte sin, di delt man rechtlos. Die Glosse sagt hier ganz richtig: dat is vredlos ein Codex liest echtlos. S. Homeyer, Sachsensp. S. 67. Note f.

[3]) S. die Note 1. angeführte Abhandlung von Walter. — Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandektenrechts. B. 1. §. 189. — §. 193.

[4]) Vergl. hierüber Mittermaier, Grundsätze §. 101. u. in Hudtwalkers criminalistischen Beiträgen. B. 1. S. 473. u. f.

Von den ältern Ausdrücken sind die beiden: Echtlosigkeit und Rechtlosigkeit völlig außer Gebrauch gekommen, das Wort Ehrlosigkeit aber hat seine frühere Bedeutung fast ganz verloren und dient seit dem sechszehnten Jahrhundert zur Bezeichnung vieler Fälle, welche theils unter den Begriff der Rechtlosigkeit, theils der römischen Infamie zu stellen wären [5]. Ueberhaupt wurden diese beiden Ausdrücke Ehrlosigkeit und Infamie die gewöhnlichsten, aber auch ohne daß man sie hinlänglich strenge von andern z. B. „unehrlich, anrüchtig, verläumdet" unterschied.

---

[5]) *Const. Crim. Carol.* Art. 122. „So jemand sein Eheweib oder Kinder — zu unehrlichen, unkeuschen und schändlichen Werken gebrauchen läßt, der ist Ehrlos. — Reichspolizeiordn. v. J. 1577. Tit. 1. §. 7. Und so solcher obgemeldeter Gottslästerer — zu gebührender Leib- oder Todstraff nit bracht werden möcht, derselb — so er daß mit Recht überwunden, soll darumb Ehrloß sein — der dann auch darauf „als Ehrloß gescholten werden mag." — Reichsnotariatsordn. v. J. 1512. §. 2. Ordnen wir, daß — nicht die — ehrlos, infames genannt — als Notarii approbirt werden. — *Berger*, Resp. ex omni jure P. I. p. 469. (a. 1695): So ist Theophilos gestalten Sachen noch im Stande Rechtens vor unrüchtig und ehrlos, folgends vor untüchtig zur praxi, auch Ausübung seines Notariats und Erlangung andrer Ehrenämter nicht zu achten u. s. w. — *Tubing. Concil. jurid. Coll. nova.* Vol. VIII. cons. 5. n. 16: daß ein Rath, wenn er etwas begangen (im vorliegenden Falle: Ehebruch), daß er deßwegen vor verläumt und ehrloß erklärt und gehalten werden soll, oder juxta Doctorum communissimos terminos, si talis juris vel facti infamia laboret vel ad minimum levis notae aut vitae macula, seiner Rathsstelle entsetzt werden könne, das ist ein gemeiner Rechtssatz. — S. auch Vol. I. c. 20. (Note 7.)

Wie in den Ausdrücken, so fand auch der Sache nach eine solche Vermischung Statt; man kann weder behaupten, daß das römische Recht völlig praktisch geworden, noch daß das deutsche Recht ganz in seinen ältern Prinzipien feststehen geblieben sey, sondern eben auf dieser gemischten Grundlage hat sich das neuere Recht gebildet. Vorzüglich arbeitete Theorie und Praxis vereint dahin, die vielen oft höchst abgeschmackten Vorurtheile des Volkes zu beseitigen. Denn, wer durch Zufall oder aus Nothwehr ein Hausthier getödtet hatte, mußte gewärtig seyn, daß ihn das Volk in eine Classe mit dem Schinder stellte, ja daß dieser ihm als Symbol der Genossenschaft sein Messer in die Thüre steckte oder seinen Wagen vor das Haus stellte, um ihn zur Theilnahme an seiner Arbeit abzuholen [6]); es ergingen daher oft die allersonderbarsten Anfragen an die Fakultäten, ob diese oder jene Handlung

---

[6]) *Tubingens. Consil.* Vol. I. cons. 20. n. 11. p. 163. — Vol. VI. cons. 9. n. 37. p. 67: „Denn obwohl (nach des gemeinen Mannes und der Handwerker nichtige und ungegründete Opinion und Judicium) derjenige, so einen Hund oder Katz todtgeschlagen, ob es gleich casu vel ex necessitate geschehen, für unredlich ausgeschrien, so heißt es doch billich allhier berührter Ursach halber: vanae voces populi s. vulgi non sunt audiendae juxta Rescriptum Diocl. et Max Impp. in L. 12. §. 1. Cod. d. poen. — *Lyncker*, Resolut. jurid. Res. 153. p. 191. 192. (In dem hier mitgetheilten Rechtsfalle hatte ein Metzgergesell einen tollen Hund mit einem Steinwurf getödtet und sollte deßhalb für unehrlich gelten). — Herrmann, Sammlung auserlesener Responsorum. Bd. 1. Resp. 14. u. 23. — Vergl. Landr. d. Sachsensp. Bd. 2. Art. 62. B. 3. Art. 48, auf welche Stellen sich das zweite unter den vorhin angeführten Consilien (p. 64.) beruft.

der Ehre nachtheilig sey [7]). Andrerseits mußten die Richter auch darauf bedacht seyn, die durchaus unpassenden Grundsätze des römischen Rechtes zu beseitigen [8]), so wie sie auch vorzüglich zur Vermittlung einheimischer und fremder Prinzipien, einen sehr ausgedehnten Gebrauch von dem Rechte machten, in Condemnationsurtheilen die Ehre ausdrücklich vorzubehalten [9]), so zwar, daß sie durch ein

---

[7]) Z. B. *Tubing. Consil.* Vol. I. c. 20. — „ob — er an seinen wohlhergebrachten Ehren durch das Fahren auf dem Schinderkarren (— ein Bäcker hatte dieß in der Meinung gethan sich dadurch die Krätze zu vertreiben —) gekränkt und Ehrloß oder auch nur levis notae macula aspergirt worden? — VI. 9.: ob ein solches Versehen, da ein Handwerksmann einen Hund nicht turpis lucri c. todtschlägt, sondern des c. v. Schmalzes und Felles zur Arznei sich bedient, ullam juris vel facti infamiam oder auch saltem levis notae maculam gebehren können? — Vergl. Herrmann a. a. O. Bd. 1. Resp. 56.

[8]) Z. B. die auf *L.* 35. *Cod. d. locat. et cond.* (4. 64) gegründete gegen einen klagenden Soldaten zu richtende Exception, er habe wegen einer Pacht und der daraus für ihn entspringenden Infamie nicht leg. pers. standi in judicio.

[9]) S. *Gail*, observ. (I. obs. 65. n. 6. 7.) — *Consil. Tubing.* IV. 224. (a. 1687 p. 963), wo es in dem wegen Diebstahls gesprochenen Urtheile heißt: „jedoch ihme dieses an seiner Ehre nicht nachtheilig." In den Entscheidungsgründen heißt es: Constat enim alias quidem furti condemnatum regulariter infamiam sequi (*L.* 6. *D. d. his, q. n. inf.*), id quod in tantum obtinet, ut nec Judex efficere posse dicatur, ut furti damnatum non sequatur infamia (*L.* 63. *D. d. furt.*). Si tamen ipse in sententia graviorem poenam, quam tum legis verba, tum mens et sententia ejus impositam volunt, ex rationabili causa res dictitet, per

Reichsgesetz darauf hingewiesen wurden, hierin nicht zu weit zu gehen [10]). Ueberhaupt spricht sich in der Praxis jener Zeit eine immer zunehmende [11]) Tendenz zur milderen Beurtheilung derjenigen Fälle aus, welche, es sey nach den Ansichten des römischen oder deutschen Rechts, eine Kränkung der Ehre zur Folge hatten. Dieß zeigt sich vornehmlich in Beziehung auf das Stuprum, welches überhaupt, besonders aber im Falle eines subsequens matrimonium „zur Ehre des heiligen Ehestandes," sehr gelinde beurtheilt wurde [12]).

---

eum condemnati fama conservatur, duriori enim sententia cum eo de existimatione illius transactum ac lege permittente de infamia dispensatum videtur (*L.* 13. §. 7. *D. d. his q. n. inf.*) Der Respondent gesteht aber selbst, daß diese Stelle nicht recht passe, hilft sich aber mit folgenden Gründen: 1) quod hodie in foro latius se extendat judicis officium in reservanda fama, quam olim apud Romanos, teste Brunemanno in *L.* 63. *d. furt.* und 2) hätten die Francofurtenses in ähnlichen Fällen auch so erkannt. — So finden sich auch Fälle, besonders beim Diebstahle, wo die Fakultäten die verhängte ehrenkränkende Strafe für zu hart erklären und diese Wirkung derselben beseitigen; z. B. *d. Wernher*, observ. select. P. V. obs. 151. p. 1066 (Landesverweisung wegen Taubendiebstahls), *Lyncker*, Resol. jurid. Res. 644. p. 1187. (Ausstellung am Strafpfahl wegen eines Gurkendiebstahls).

[10]) Reichsabschieds-Anfang v. J. 1670: „gestalten auch der Richter, da er ohne genugsame erhebliche Ursachen, die Ehre vorbehalten sollte, selbsten darumen zu straffen wäre."

[11]) Z. B. *Carpzov*, Pr. crim. q. 137. n. 58. beurtheilt eine Stuprata hinsichtlich des Ehrenpunktes noch viel strenger, als spätere Juristen. S. *Berger*, Responsa ex omni jure P. I. resp. 257. p. 444.

[12]) *Berger*, a. a. O. P. I. resp. 132. p. 234. — *Wernher*

B. Heutiges Recht.

§. 37.

1. Allgemeine Uebersicht.

Auf die (§. 36.) geschilderte Weise hat sich allmählig das neue Institut der sogenannten „bürgerlichen Ehre" gebildet. Mit diesem Ausdrucke wird in keinerlei Weise auf den besondern bürgerlichen Stand hingedeutet, wie denn überhaupt dem Ausdrucke Ehre, wenn er in gewöhnlicher Weise gebraucht wird, jede besondere Beziehung fehlt, vielmehr hat derselbe einen ganz allgemeinen Charakter. Ehre bezeichnet heute zu Tage in der Regel nicht die Steigerung der Achtung, sondern Ehre wird Jedem beigelegt, dessen Achtung keine Minderung erfahren hat. Eine solche Schmälerung kann in einem geringeren oder höheren Grade eintreten, ja es kann diese allgemeine bürgerliche Ehre, so wie auch die besondere Standesehre, die dem Adel zustehet oder mit Aemtern verbunden ist, völlig verloren gehen. Mit dem Verluste der Ehre ist aber nicht nothwendig verbunden die Aufhebung aller und jeder Rechte, wie dieß bei der ältern Echtlosigkeit der Fall war, während umgekehrt der Verlust der gesammten Rechtsfä-

---

a. a. O. P. VII. obs. 170. p. 288. — *Tubing. Consil.* IV. 149: Neque propterea, quod ante nuptias ejus maritus ipsam cognoverit aliqua laborat infamia, cum subsequens matrimonium omnem maculam purget. — *Tubing. Consil.* Vol. VIII. cons. 5. (s. oben Note 5; der hier mitgetheilte Fall wird ausnehmend mild beurtheilt). — *Berlich*, Decisiones. Dec. 209. p. 1121. — *Pufendorf*, Obs. jur. univ. Vol. II. obs. 18.

higkeit den der Ehre natürlich nach sich zieht. Ein Institut der letztern Art ist in Deutschland jetzt nicht mehr gemeinrechtlich. Es hat bis zur Auflösung des Reiches im Jahre 1806 in den Folgen der Reichsacht bestanden, hat aber auch mit dem Reiche aufgehört, da das römische Recht in dieser Materie um so weniger hat praktisch werden können, als die demselben bekannte Servitus poenae bereits von Justinian selbst aufgehoben worden ist [1]). Dagegen haben mehrere particulare Rechte, insonderheit das österreichische [2]) und bayrische [3]), in gewisser Weise auch das preußische [4]), in dem sogenannten bürgerlichen Tode, welcher als Folge bestimmter Criminalstrafen eintritt, ein in der Aufhebung der Rechtsfähigkeit mit der ältern Echtlosigkeit ähnliches, doch aber in vieler Hinsicht von ihr sowohl als von der römischen Capitis deminutio maxima verschiedenes Institut [5]) aufgestellt.

Gemeinrechtlich sind demnach nur diejenigen Verhältnisse, wo bloß ein Theil der Rechtsfähigkeit verloren geht; damit kann aber der völlige Verlust der Ehre verbunden seyn. Es ist keinem Zweifel unterworfen, daß, wenn das in Gesetzen sowohl als auch von Praktikern und Theoretikern gebrauchte Wort Ehrlosigkeit wirklich noch ei-

---

[1]) *Novell.* 22. c. 8. — Vergl. Jarcke, Handbuch des gem. deutschen Strafrechts. Bd. 1. §. 45. S. 283.

[2]) Oesterr. Gesetzb. üb. Verbrechen. §. 23.

[3]) Bayr. Strafgesetzb. §. 7. u. §. 8.

[4]) Preuß. Crim. Ordn. §. 356. Nr. 7.

[5]) S. in Betreff des bürgerl. Todes überhaupt Kleinschrod in dem neuen Archiv für Criminalrecht. Bd. 2. S. 65. u. f.

nen logiſchen Sinn haben ſoll, es auch analog nach der ältern Bedeutung erklärt werden muß. Ehedem war Ehrloſigkeit der Zuſtand, in welchem man die Ehre im damaligen Sinne des Wortes los geworden war (§. 35. S. 295), jetzt iſt es der Zuſtand, in welchem man die Ehre in der heutigen Bedeutung verloren hat; identiſch damit iſt das Wort Infamie zu gebrauchen. Dieſes Inſtitut iſt aber nicht etwa die Infamie des römiſchen Rechts, noch darf man neben der deutſchen Ehrloſigkeit eine beſondere römiſche Infamie unterſcheiden [6]), ſondern das heutige Recht hat nur einige römiſche Prinzipien beibehalten und durch dieſe Modifikationen des ältern deutſchen Rechtes herbeigeführt [7]). Neben der Infamie als dem Verluſte der bürgerlichen Ehre kommt auch noch die Entziehung beſonderer Standes- oder Amtsehre vor, wobei es ſich von ſelbſt verſteht, daß der Verluſt der bürgerlichen Ehre überhaupt auch den jener beſondern Ehre mit ſich führt; wogegen umgekehrt die particularrechtliche Entziehung der beſondern Ehre [8]) nicht nothwendig die der allgemeinen Ehre in ſich ſchließt [9]). Dieſe letztere kann aber auch vermindert werden und als verſchiedene Stufen dieſer Schmälerung finden ſich die Anrüchtig-

---

[6]) Dieß iſt die Meinung Eichhorn's (Einl. §. 88.) und Maurenbrecher's (Lehrbuch §. 129.); ſ. dagegen Mittermaier in Hudtwalker's u. Trummer's criminaliſtiſchen Beiträgen. Bd. 1. S. 473.

[7]) S. Mittermaier, Grundſätze. §. 101. — Jarcke a. a. O. Note 17.

[8]) Bayr. Strafgeſetzb. §. 23.

[9]) Mittermaier a. a. O. §. 102. a. E.

keit und Verächtlichkeit. Der Unterschied zwischen diesen einzelnen Abstufungen ist, abgesehen von ihren Wirkungen, der: daß die Infamie Folge richterlichen Erkenntnisses, die Anrüchtigkeit, eine in den Gesetzen gebilligte Minderung der Ehre ist, die Verächtlichkeit aber aus einem unmoralischen oder unstäten Lebenswandel entspringt.

2. Einzelne Institute.

§. 38.

1. Anrüchtigkeit und Verächtlichkeit.

Die Anrüchtigkeit oder Unehrlichkeit, welche man auch wohl mit dem römischen Ausdrucke Levis notae macula bezeichnet, die aber nur noch einige derjenigen Fälle der älteren Rechtlosigkeit in sich begreift, welche nicht die Folge eines richterlichen Spruches waren, hat in dem heutigen Rechte eine geringe Bedeutung. Für anrüchtig gelten zwar allerdings die unehelichen Kinder und diejenigen Personen, welche ein mißachtetes Gewerbe ergriffen haben. Was aber die ersteren anbetrifft, so ist die Legitimation gegenwärtig in so ausgedehntem Umfange gestattet und mit solchen Wirkungen verbunden, daß sie, bis auf die Unfähigkeit in Lehen und Familienfideicommisse zu succediren, jede Makel der unehelichen Geburt abwäscht [1]); dem legitimirten Kinde steht

---

[1]) Schon *Bened. Carpzov* sagt in seinem Opus decisionum ill. Saxon. Dec. 111. n. 15. p. 210: usque adeo, ut ejusmodi legitimatis (per subsequens matrimonium) testimonium dari queat natalitium, quod ex thoro legitimo ac

weiter kein Hinderniß zur Ordination [2]) und zur Aufnahme in die Zünfte entgegen [3]). Diese, nach ihrem Prinzip: „sie müßten so rein seyn, wie von den Tauben gelesen" [4]), haben sich freilich oft genug der Aufnahme unehelicher Kinder geweigert und forderten hin und wieder auch wohl, daß der eintretende Lehrling ein Zeugniß beibringe, sein Vater habe seine Braut mit jungfräulichem Kranze zum Altare geführt [5]); ja sogar der Meister fand Schwierigkeit Zunftmitglied zu bleiben, wenn er sich mit einem unehelich gebornen Frauenzimmer verheirathete [6]). Heute

---

parentibus honestis sint nati, daß sie von Christlichen, ehrlichen, frommen Ehe-Leuten aus einem rechten, ehelichen, unbefleckten, ungetadelten Ehe-Bette herkommen, gezeuget und gebohren. — Wegen der hin und wieder auch hier angenommenen Zulässigkeit der Inofficiosität squerel s. unten Note 14.

[2]) Cap. 14. X. d. fil. presbyt. (I. 17.) Vergl. über diese Materie: mein Kirchenrecht. Bd. 1. §. 52.

[3]) Nach Sachsen-Gothaischem Rechte gehören die unehelichen nicht legitimirten Kinder zu der gemeinen Klasse der Bewohner des Wohnorts ihrer Mutter, auch wenn diese letztere oder der Vater von einem höheren Stande seyn sollte. S. Brückner, Handbuch d. herz. Sächs. Goth. Privatrechts. §. 142. S. 28. §. 149. Uebrigens sind hier die unehelichen Kinder in Betreff der bürgerlichen Ehre den ehelichen völlig gleichgestellt (§. 197. S. 40)

[4]) S. Eisenhart, das deutsche Recht in Sprüchwörtern. S. 62.

[5]) S. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 443.

[6]) Hier kam auch noch der besondere Grund hinzu, daß die Frau des Meisters das Gewerbe nach dem Tode ihres Mannes fortzuführen berechtigt war. — Vergl. *d. Wernher*, Observ. sel. P. VII. obs. 22. (Tom. II. p. 193). Damit hängt die häufig vorkommende Vorschrift zusammen, daß derjenige, welcher Meister werden wollte, zuvor seine Braut beim Handwerk ansagen

zu Tage findet dieß aber nicht mehr Anwendung, wogegen sich etwas mehr von der Anrüchtigkeit derjenigen Personen erhalten hat, welche sich einem unehrlichen Gewerbe ergeben haben. Ehedem war die Zahl der aus diesem Grunde anrüchtigen Personen sehr groß, da eine Menge von Gewerben mit dieser Makel aspergirt war. Die Reichsgesetze erließen seit dem sechszehnten Jahrhunderte nachdrückliche Vorschriften [7]) dagegen, doch sind dieselben

---

mußte. S. Bodmann bei Siebenkees, Beiträge z. deutsch. Rechte. Th. 5. S. 235.

[7]) R. Pol. Ordn. v. J. 1577. Tit. 38. §. 1. „Daß die Leinweber, Barbierer, Schäffer, Müller, Zöllner, Pfeiffer, Trummeter, Bader — so sie sich ehrlich und wohl gehalten haben, hinfüro in Zünften, Gaffeln, Amten und Gilden keineswegs ausgeschlossen — werden sollen." — Kaiserl. Patent vom J. 1731. §. 4. — „Als hat es dabei sein festes Bewenden und sollen bewährte Constitutiones (R. P. O. a. a. O.) künftig durchgängig genau befolget, nicht weniger auf die Kinder derer Land — Gerichts — und Stadt — Knechte, wie auch derer Gerichts — Frohn — Thürn — Holtz — und Feldhüter, Todten — Gräber, Nacht — Wächter, Bettel — Vögten, Gassen — Kehrer, Bach — Feger, Schäfer, und dergleichen in summa keine Profession und Handthierung, denn bloß die Schinder allein bis auf deren zweite Generation, in so ferne allenfalls die ersteren eine andre ehrliche Lebens — Art erwählet und darinn mit den Ihren wenigst dreißig Jahr lang retinuiret hätten, ausgenommen, verstanden und bei denen Handwerken ohne Weigerung zugelassen werden." — Kaiserl. Patent v. J. 1772. §. 5. — Daß die Kinder und Abkömmlinge solcher Leute (der Wasenmeister), welche diese verwerfliche Arbeit noch nicht getrieben haben, noch treiben wollen, von den Handwerkern und andern ehrlichen Gesellschaften und Gemeinheiten nicht auszuschließen, mithin die Söhne von den Handwerksmeistern, ohne daß es einer dießfallsigen Le=

bei den tief eingewurzelten Vorurtheilen nur sehr allmählig durchgedrungen. Nicht nur das Betreiben eines solchen für unehrlich gehaltenen Handwerkes machte anrüchtig, sondern diese Eigenschaft wurde auch den Kindern eines Anrüchtigen und allen denjenigen beigelegt, welche irgend eine Gemeinschaft mit einem Solchen unterhielten [8]). Daraus erklären sich die vielen, im Laufe des siebzehnten und achtzehnten Jahrhunderts in dieser Rücksicht an die Facultäten ergangenen Anfragen, ob die Ehe mit dieser oder jener Person wegen der Herkunft derselben [9]) nachtheilige Folgen in Betreff der Ehre haben könne? ob dies oder jenes Gewerbe des Vaters [10]) für den Sohn eine Hinderniß zum Eintritt in eine Zunft oder zur Erlangung einer Ehrenstelle seyn könne? u. s. w. Gegenwärtig besteht die Unehrlichkeit nur noch für den Schinder (Abdecker, Waasen-, Klee- oder Feldmeister,

---

gitimation bedürfe, gleich anderer redlichen Leute Kinder, unbedenklich in die Lehre zu nehmen und für Handwerks — auch der Meisterschaft fähig anzusehen seyen, die Töchter aber ohne zu besorgen habenden mindesten Vorwurf, sich an Handwerksleute und andere ehrliche Personen verheirathen können." In besonders ungünstigem Rufe standen die Müller. Vergl. *Consil. Tubing. coll. nov.* Vol. VIII. cons. 13. p. 86. — Eisenhart a. a. O. S. 91.

[8]) Vergl. oben §. 36. Note 7. So wollte eine Tischlerzunft einen Meister ausstoßen, weil er der Beerdigung des Sohnes eines Stadtknechtes beigewohnt hatte. S. Herrmann, Sammlung auserlesener Responsorum. Bd. 2. resp. 117.

[9]) Z. B. *Wernher* a. a. O. P. IV. obs. 107. — Herrmann a. a. O. Resp. 91. Bd. 1. resp. 21.

[10]) *Carpzov* a. a O. Dec. 112. — *Wernher* a. a. O. P. III. obs. 250.

Caviller, Henker, Carnifex) und für seine Descendenz dann, wenn dieselbe an seinem Gewerbe bereits Theil genommen hat, nicht aber gilt der Scharfrichter für anrüchtig. Durch die vom Landesherrn ausgehende Ehrhaftmachung [11]) kann die Anrüchtigkeit aufgehoben werden.

Von der Unehrlichkeit unterscheidet sich die Verächtlichkeit (Turpitudo) darin, daß sie derjenige Zustand ist, in welchem eine Person wegen ihrer Handlungs- und Lebensweise des gewöhnlichen Zutrauens, welches man einem Menschen, insbesondere vor Gericht schenkt, verlustig gegangen ist. Für verächtlich gelten daher alle diejenigen, welche auf eine unsittliche Weise leben, insonderheit feile Dirnen, Trunkenbolde, Spieler und diejenigen, welche keinen eigentlichen Wohnsitz haben und deßhalb eine unstäte herumtreibende Lebensweise führen. Dieß gilt nicht nur von Vagabunden im eigentlichen Sinne des Wortes, sondern auch von den Zigeunern und allen Denen, welche heute zu Tage die Stelle der Spielleute (s. oben §. 30. S. 272.) einnehmen, insonderheit auch von den Seiltänzern [12]) und wandernden Schauspielern, deren Stand überhaupt erst in neuerer Zeit, zu Ehren der edlen Kunst, zu Ansehen gelangt ist [13]). Auch die Juden und zwar

---

[11]) Reichsschluß v. J. 1772. — Vergl. auch noch *Wernher* a. a. O. Tom. III. P. 2. obs. 419. p. 300.

[12]) Vergl. Herrmann a. a. O. Bd. 1. Resp. 27.

[13]) *Wernher* a. a. O. P. VII. obs. 184. Tom. II. p. 299 „in Erwägung, daß allhier das vornehme Absehen nicht auf den Gewinnst, sondern auf eine zuläßige Gemüthserweckung vornehmer und begütherter Personen, ingleichen auf das Aufnehmen der

nach dem heutigen Rechte nur diejenigen, welche den Hausirhandel treiben, werden ebenfalls zu der Classe der verächtlichen Personen gezählt (s. unten §. 45). Die Wirkungen der Verächtlichkeit bestehen zunächst in der Ausschließung von Zünften und Handwerken, besonders aber in der Verdächtigkeit des Zeugnisses [14]) und in der Unfähigkeit zur Erwerbung von Ehrenämtern; auch hat der Grundsatz des römischen Rechts, daß wegen der Einsetzung einer turpis persona in einem Testamente Seitens der Geschwister des Testators die Inofficiositätsquerel angestellt werden dürfe, Eingang gefunden [15]). Particulare Rechte, welche außer den angegebenen noch andere Entstehungsgründe der Verächtlichkeit feststellen, knüpfen an diese auch noch andere Wirkungen an [16]).

---

deutschen Dicht- und Singekunst gerichtet, hingegen die Actores und Directores alle wider den Wohlstand, die Ehre Gottes und gute Sitten, laufende Mißbräuche abzustellen erböthig u. s. w.

[14]) *Berger*, Consilia. cons. 649. p. 642.

[15]) S. *Cod. Maxim. Bav. civ.* Thl. 3. Kap. 3. §. 14, wobei zu vergl. Kreittmayr ad h. Th. 3. S. 1036: „Unter die Personas turpes aber werden nicht nur infame und ehrlose Leute, sondern auch alle jene gerechnet, welche levi macula notirt sind, — womit unser Landrecht T. 36. Art. 8. ebenfalls übereinstimmt und insonderheit die Schalksnarren, Gaukler, Lottersbuben, uneheliche Kinder, item die in offener Unzucht und Concubinat Lebende, nebst all anderen, welche insgemein einen bösen Namen, Leumund und Beruf haben, spezificirt.

[16]) Z. B. in Sachsen, wo der Ausbruch des Concurses insonderheit von der Landstandschaft ausschließt. S. Haubold, Lehrbuch des k. sächs. Privatrechts. §. 115. S. 117.

§. 39.

2. Ehrlosigkeit (Infamie).

Die Ehrlosigkeit oder Infamie ist immer die Folge eines richterlichen Erkenntnisses; entweder weil dieses die Infamie selbst ausdrücklich als Strafe ausspricht, wie beim Duelle [1]), betrüglichen Bankerotte [2]), Meineide [3]), bei der Desertion [4]) und bei der Verkuppelung [5]), oder weil eine andere gesetzlich für entehrend geltende Strafe verhängt wird. Streng genommen ist freilich in allen Fällen, also auch in denen der letztern Art, das eigentlich Entehrende die Handlung, wegen welcher gestraft wird [6]); es liegt aber überhaupt in dem Charakter des germanischen Rechtes eine gewisse Vorliebe für das äußere Zeichen, für die äußere Erscheinung, daher werden bis auf den heutigen Tag gewisse Strafen, insonderheit diejenigen, welche von Henkershand vollzogen zu werden pflegen, für entehrend gehalten. Dieß ist z. B. der Fall bei der Ausstellung am Pranger, beim Staupenschlag und bei der gegen abwesende Verbrecher eintretenden Strafe des Anschlagens

---

1) Reichsschluß v. J. 1668.

2) Reichspolizeiordn. v. J. 1577. Tit. 23. §. 2. — Vergl. *Lyncker*, Resolut. Res. 202. u. 228.

3) *C. C. C.* Art. 107.

4) Reuter- und Fußknechtsbestallung v. J. 1570 §. 62. §. 62.

5) *C. C. C.* Art. 221. 222.

6) Vergl. Jarcke, Handb. d. gemein. deutsch. Strafrechts. Bd. 1. S. 283. Note 17.

des Namens oder des Bildnisses an den Galgen [7]); da die Landesverweisung häufig als Surrogat für diese Strafen eintrat, so hat auch sie den entehrenden Charakter [8]). Gerade das Symbolische in jenen Strafen, bei welchen das Volk den unehrlichen Henker sieht, macht einen so tiefen Eindruck, daß in der Praxis allerdings der Grundsatz oft genug festgestellt werden mußte, daß wenn Jemand dergleichen Strafen ganz unverschuldet erlitten hatte [9]) oder ihm mit denselben doch zu viel geschehen [10]) oder er nur durch die Tortur der Henkershand unterworfen gewesen war [11]), dieß ihm doch an der Ehre nicht nachtheilig seyn dürfe. Ueberhaupt wurden durch die Praxis gewisse Prinzipien in Betreff der Infamie immer von Neuem hervorgehoben z. B. daß zu ihr nicht schon die bloße Culpa lata genüge, sondern wesentlich der Dolus erforderlich

---

[7]) Knorrens gründl. Anleitung zum Kriegsprozeß. S. 257. S. 386. — Vergl. v. Rudloff, Handb. d. preuß. Militärrechts. Bd. 2. §. 1072. §. 1552.

[8]) S. Eichhorn, Einl. S. 262. — Vergl. *Berger*, Resp. P. I. Resp. 268. — *Wernher*, Obs. sel. P. V. obs. 151. — *Lyncker* a. a. O. res. 54. p. 66.

[9]) *Wernher* a. a. O. P. VIII. obs. 311. p. 368. Constat quod ne quidem relegatio, aliaque durior poena infamiam irroget, nisi causa propter quam ea inflicta est, famosa sit. — Vergl. *Lyncker*, (Note 11).

[10]) *Wernher* a. a. O. P. V. obs. 151.

[11]) *Lyncker* a. a. O. Res. 588. p. 1089: „Ob nun wohl derselbe unter des Henkers Hand gewesen — dennoch aber und dieweil sogar eine wirkliche Leibesstrafe, als Staupenschlag u. dgl. Niemanden unredlich machet, der nur sonst seine Unschuld dargethan, weniger die scharfe Frage einen Gemarterten anrüchtig

sey [12]), von welchem Satze bei der Contumaz des Beklagten auch die auffallende Anwendung gemacht wird, daß keine Infamie für denselben eintreten könne, weil der Richter nicht zu ermitteln vermöge, ob der Abwesende dolos oder nur culpos gehandelt habe [13]); ferner, daß der wegen eines infamirenden Verbrechens Verurtheilte nicht für ehrlos gehalten werden sollte, so lange der Prozeß noch in der Appellationsinstanz nicht beendet sey [14]), sodann, daß eine Persona infamis das Recht habe, ihrem Gegner, auch wenn dieser ihr eigener Gerichtsherr ist, den Eid zu deferiren [15]). Die Wirkungen der Infamie sind zunächst diejenigen, welche schon bei der Anrüchtigkeit und Verächtlichkeit eintreten, aber sie erstrecken sich weiter, indem die Ehrlosigkeit, als Verlust der allgemeinen bürgerlichen Ehre, die Unfähigkeit erzeugt, in irgend welchen Verhältnissen, wo es sich um Ehre handelt, auftreten zu können. Sie hat insonderheit die Entziehung aller politi-

---

machen kann, wenn derselbe hienächst seine Unschuld rechtlich ausführet" u. s. w.

[12]) *Berger*, Consilia. Cons. 852.

[13]) *Berger*, a. a. O. Cons. 1190. Vergl. *Carpzow*, Praxis crim. q. 94. n. 90. — *Wernher*, a. a. O. P. VIII. obs. 495.

[14]) *Tubing. Consil.* II. cons. 42. nr. 47.

[15]) *Berger*, Resp. ex omn. jur. P. II. resp. 45. — *Tubing. Consil.* IV. cons. 140. — verior quoque est illorum sententia, qui docent, etiam personam infamem atque levem adversarie juramentum deferre posse. Licet enim hujusmodi personae tamquam facile pejeratae juramentum tuto referri non possit, sufficit tamen quod de Jure referri et ipse adversarius, cui juramentum est delatum, testis et Judex in propria causa esse valeat.

schen Staatsbürgerrechte, sowie des städtischen Bürgerrechtes zur Folge [16]). Wer daher außerdem noch eine besondere Standes- oder Amtsehre besitzt, büßt diese natürlich in allen jenen Fällen ebenfalls ein. Wird dieser Verlust der Standes- oder Amtsehre besonders in dem Straferkenntnisse gegen Militär- oder Civilbeamte ausgesprochen, so bedient man sich dabei wohl des Ausdruckes: „infam cassirt" [17]); bei Offizieren kann damit das Zerbrechen des Degens, Abreißen der Epaulettes, der Klappen und des Kragens [18]), bei Adelichen überhaupt das Zerbrechen des Wappens [19]) verbunden werden [20]).

Die Folgen der Infamie können aber durch die bei dem Landsherrn nachzusuchende Restitutio famae wiederum aufgehoben werden; beim Militär wird diese durch die symbolische Handlung des Fahnenschwenkens über den Ehrlosen ertheilt [21]).

---

16) Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 103.

17) Knorre a. a. O. S. 385.

18) Knorre a. a. O. 387. — Vergl. Dienstvorschr. f. d. königl. bayer. Truppen (München 1823). Bd. 2. §. 474. S. 529.

19) *Pichtner*, de fractione insignium. 1704. — S. Maurenbrecher, Lehrb. §. 133.

20) Ueber die Entziehung der Standesehre allein s. oben §. 37. S. 307.

21) Knorre a. a. O. S. 389 u. f. — v. Rudloff a. a. O. §. 1555. §. 1556.

III. Von dem Unterschiede zwischen Einheimischen und Fremden.

§. 40.

A. Historische Einleitung [1]).

In dem ältern deutschen Rechte bestand zwischen Einheimischen und Fremden in Betreff der Rechtsfähigkeit der nämliche Unterschied wie zwischen Freien und Unfreien, d. h. nur die ersteren hatten Rechte, die letzteren nicht (s. §. 30. S. 272). Es wurde daher immer als ein trauriges Loos betrachtet, wenn man die Heimath verlassen und als Gast ins Elend (Aelland) d. i. in ein fremdes Land gehen mußte [2]). Ungestraft konnte der Fremde, vorzüglich wenn er außerhalb des gewöhnlichen Weges sich blicken ließ, gefangen und getödtet werden [3]), er galt für einen Feind. Gesichert war er nur, wenn es ihm gelang einen Schutzherrn zu finden, der für ihn sich verbürgte und für ihn einstand, wenn er einen Schaden anrichtete [4]). War dieß Verhältniß ein dauerndes, so wurde der Gast gleich einem Hörigen oder Leibeigenen behandelt, was sich um so mehr dann von

---

[1]) Eichhorn, Einleitung. §. 75. — Mittermaier, Grundsätze. §. 105. §. 106. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 140. Wolff, Lehrbuch. §. 54. u. ff.

[2]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 132.

[3]) Vergl. z. B. *Leg. Wihtraedi.* 29. (Angelsächsische Rechtsgeschichte. Note 312).

[4]) Angelsächs. R. Gesch. S. 108. — Deutsche Gesch. Bd. 1. S. 159.

selbst verstand, wenn er seinen Wohnsitz unter Unfreien nahm, denn „die Luft macht eigen“ (§. 30. S. 273). In den monarchischen Reichen der Germanen wurde überall der König Schutzherr für diejenigen Personen, welche keinen andern Schutz gefunden hatten, vorzüglich also der Fremden [5]); zugleich trug die Ausbildung des Systems der persönlichen Rechte (§. 4. S. 41.) bei den Franken und Langobarden dazu bei, daß die Zahl derer, welche überhaupt keines Schutzes bedürftig waren, sich bedeutend vergrößerte. Allmählig hat sich dann die Stellung der Fremden gebessert; auch in ihnen wurde unter dem Frieden des Königs, den sie gewonnen hatten, eine gewisse Rechtsfähigkeit anerkannt [6]). Dazu trug vorzüglich der steigende Handelsverkehr [7]) bei, der auch zu der Entstehung der sogenannten Gastgerichte [8]), in welchen Strei-

---

[5]) Daß sich an diesen Schutz kein Abhängigkeitsverhältniß geknüpft habe, wie Maurenbrecher a. a. O. annimmt, kann nicht zugegeben werden; es verhielt sich hierin mit den Fremden ganz ähnlich, wie mit den Juden (s. §. 45.) und mit den unehelichen Kindern (s. oben §. 35. Note 18). — S. auch Eichhorn a. a. O. S. 225.

[6]) Ueber die Erbfähigkeit der Gäste s. Göschen, Goslar. Statut. S. 135. u. f. S. 513. u. f.

[7]) Es wurde daher vorzüglich in den Städten die Stellung der Fremden eine viel günstigere. S. Unger, die altdeutsche Gerichtsverfassung. S. 364. —

[8]) So sagt unter andern die Glosse zum Weichbild. Art. 46. — **bekennet der schuldiger der schuld, der Richter mag im wol gebieten bey der sonnenschein, oder bey einer nacht, zu bezalen, so ferr, ob der forderer ein gast ist.** — Vergl. insbesondere C. Ph. Kopp, ausführliche Nachricht von den hessischen Gerichten. §. 308. S. 394 u. f.

tigkeiten zwischen Einheimischen und Fremden entschieden wurden, die Veranlassung gab. Während man in neuerer Zeit in Betreff der Fremden im Allgemeinen zu immer milderen Grundsätzen überging und sie in ihren privatrechtlichen Verhältnissen den Einheimischen fast gleich stellte, blieben nur in einigen Ländern mehrere der älteren Prinzipien bestehen. Dieß war vorzüglich der Fall in Frankreich und in der Pfalz, wovon die Folge die war, daß man in andern Ländern gegen französische und pfälzische Unterthanen ein Wiedervergeltungsrecht ausübte. Die Rechtsnachtheile der Fremden bestanden daher unter den angegebenen Verhältnissen darin, daß der Landesherr gegen sie das sogenannte Wildfangsrecht (vergl. §. 30 S. 266) und das Fremblingsrecht (Jus albinagii, droit d'aubaine) ausübte. Ersteres äußerte sich darin, daß der Fremde überhaupt gleich einem Hörigen behandelt wurde; er hatte den Fahgulden zu entrichten, Dienstpflicht zu geloben und einen Leibzins zu bezahlen [9]); letzteres darin, daß wenn er starb, der Landesherr mit Ausschluß seiner Erben ihm in seinen Nachlaß succedirte [10]). Beide Befugnisse sind aber heute zu Tage fortgefallen und es hat daher der Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden privatrechtlich keine sehr erhebliche Bedeutung mehr, wogegen er in politischen Verhältnissen allerdings sich noch wirksam zeigt.

---

[9]) Vergl. *de Selchow*, Elementa jur. Germ. §. 98 (218). p. 112. — Runde, Grundſ. §. 16. — S. auch *H. Hildebrand*, de jure wildfangiatus serenissimo electori palatino proprio. Altdorf. 1717. 1741. — S. auch v. Finck, in den München. gel. Anz. Bd. 11. Nr. 245. Sp. 913.

[10]) Mittermaier a. a. O. S. 297.

B. Heutiges Recht.

§. 41.

1. Von den Einheimischen [1]).

Der Ausdruck Indigenae, Einheimische, begreift in einem weitern Sinne alle diejenigen Personen, welche in einem Lande, entweder in ihrer Eigenschaft als wirklich Eingeborene, Landeskinder (Indigenae in sensu proprio), oder aus andern Gründen das Unterthanenrecht besitzen; nur in einigen Particularrechten kommt der angegebene Unterschied in Betracht [2]), in denen bisweilen auch das Wort Indigenat oder Staatsbürgerrecht den Vollgenuß aller politischen Rechte bedeutet [3]), welcher zum Indigenate in dem gewöhnlichen Sinne nicht erforderlich ist. Dagegen kommen allgemein Personen vor, welchen nur ein beschränktes Unterthanenrecht eingeräumt wird; sie werden Schutzverwandte genannt. — So lange das deutsche Reich bestand, konnte man Reichs- und Territorialindigenat unterscheiden, indessen auch ge-

[1]) Runde, Grunds. §. 312 — §. 314. — Eichhorn, Einleit. §. 73 u. f. — Mittermaier, Grunds. §. 107 u. f. — Ortloff, Grundzüge. S. 216 u. f. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 137 u. f. — Wolff, Lehrbuch. §. 55.

[2]) Z. B. Haubold, Lehrb. d. königl. sächs. Privatrechts. §. 105. — Sachse, Lehrb. d. großh. sächs. Privatr. §. 180. — S. auch Runde, Grundsätze. §. 312. S. 292.

[3]) Bayer. Edikt üb. d. Indig. v. J. 1818. §. 7. §. 8. — v. Dresch, Grundz. d. bayer. Staatsrechts. S. 107. — v. Moy, bayrisches Staatsrecht. Bd. 1. S.81. u. ff. — Mittermaier a. a. O. §. 107. Note 5. u. 6.

genwärtig besteht, jenem analog ein **Bundesindigenat**, da durch die deutsche Bundesacte den in den Bundesstaaten Einheimischen gewisse Vorrechte vor Andern eingeräumt sind [4]).

Die **Entstehungsgründe** des Indigenats [5]) sind verschieden; 1) der natürliche ist die **Geburt**, welche in sofern über das Unterthanenrecht entscheidet, als es darauf ankommt, wo der Vater des Kindes, wenn dasselbe ein eheliches ist, oder die Mutter, wenn es ein uneheliches ist, zur Zeit der Geburt das Unterthanenrecht hatte [6]); der Ort der Geburt hat in der Regel auf die Bestimmung

---

[4]) **Deutsche Bundesakte.** Art. 18: „Die verbündeten Fürsten und freien Städte kommen überein, den Unterthanen der deutschen Bundesstaaten folgende Rechte zuzusichern: a) Grundeigenthum außerhalb des Staates, den sie bewohnen, zu erwerben und zu besitzen, ohne deßhalb in dem fremden Staate mehreren Abgaben und Lasten unterworfen zu seyn, als dessen eigene Unterthanen. b) Die Befugniß 1) des freien Wegziehens aus einem deutschen Bundesstaat in den andern, der erweislich sie zu Unterthanen annehmen will, auch 2) in Civil- und Militärdienste desselben zu treten, beides jedoch nur in so fern keine Verbindlichkeit zu Militärdiensten gegen das bisherige Vaterland im Wege stehe. c) Die Freiheit von aller Nachsteuer u. s. w. (s. §. 43. S. 327). d) Die Bundesversammlung wird sich bei ihrer ersten Zusammenkunft mit Abfassung gleichförmiger Verfügungen über die Preßfreiheit und Sicherstellung der Schriftsteller und Verleger gegen den Nachdruck beschäftigen.

[5]) Vergl. **Bornemann**, systemat. Darstellung des Preuß. Civilrechts. Bd. 1. S. 227 u. f.

[6]) Vergl. **Preuß. Landr.** Th. 2. Tit. 2. §. 59. §. 60. §. 639 u. f. — S. auch **Bayer. Edikt.** §. 2. — **Schröter**, vermischte jurist. Abhandlungen. S. 236.

des Indigenats keinen Einfluß [7]); 2) die Heirath einer Ausländerin mit einem Einheimischen verschafft jener das Unterthanenrecht [8]). 3) Förmliche Naturalisation vermittelst eines Aufnahmedecrets Diploma indigenatus. 4) Stillschweigende Naturalisation. Diese liegt in der Uebertragung eines Amtes, wenn damit die Einwanderung des Beamten verbunden ist [9]); bleibt er in seiner bisherigen Heimath, wie dieß bei den Consuln der Fall ist, so erhält er nicht das Unterthanenrecht [10]). Ebenfalls wird dieses auf dem Wege einer stillschweigenden Naturalisation dadurch erworben, wenn ein Fremder eine in den einzelnen particularen Rechten verschiedentlich bestimmte Zeit [11]) mit dem Animus domicilii in einem Lande gewohnt hat [12]). — Die Wirkungen bestehen in der Theilnahme an den den Un-

---

[7]) Nach dem Rechte einzelner Städte (z. B. von Worms) galt ehedem der Grundsatz: jeder daselbst Geborne ohne Unterschied habe den städtischen Indigenat. — Schröter a. a. O.; auch das englische Recht hat das Prinzip: jeder in England oder auch nur auf einem englischen Schiffe Geborene habe die Unterthanenrechte eines Engländers. Vergl. *Blackstone*, Commentaries on the Laws of England. Vol. I. p. 373.

[8]) Oesterr. Gesetzb. §. 32. — Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 193.

[9]) Das bayer. Edict §. 7. erfordert auch in diesem Falle das Diploma indigenatus.

[10]) S. Bornemann a. a. O. S. 228.

[11]) Z. B. in Oesterreich u. Preußen: zehn, in Bayern sechs Jahre.

[12]) Dieser animus wird dadurch ausgedrückt, daß Jemand auch an allen persönlichen Staatslasten Theil genommen hat. S. Maurenbrecher a. a. O. §. 139. S. 302. S. §. 50.

terthanen verfassungsmäßig zustehenden politischen Rechten, ferner in der Fähigkeit zur Erlangung von Staats[13]- und Gemeindeämtern[14]) und in der freien Betreibung von Handel und Gewerbe auf eignen Namen[15]); diesen Rechten gegenüber entspringt aus dem Indigenate die Pflicht zur Theilnahme an allen persönlichen Staatslasten. Es kann aber auch der von einer Person erworbene Indigenat verloren gehen und zwar zunächst durch Erwerb des Unterthanenrechts in einem andern Lande[16]), sodann durch die richterlich ausgesprochene Strafe der Landesverweisung, für ein Frauenzimmer insbesondere durch Verheirathung an einen Ausländer und endlich durch Auswanderung[17]).

§. 42.

2. Von den Fremden.[1]).

Diejenigen Personen, welche in einem Lande nicht einheimisch sind, werden Fremde oder Ausländer ge-

---

[13]) Ehedem versprachen die Landesherrn bei ihrem Regierungsantritte oder Uebernahme eines neu acquirirten Landes öfters, daß sie alle Stellen nur mit Eingebornen besetzen wollten. — Vergl. Schröter a. a. O. S. 238 u. f.

[14]) Dazu wird außerdem noch die durch den Territorialindigenat bedingte Erwerbung des Gemeindeindigenats erfordert. S. §. 50.

[15]) Ueber den Bundesindigenat und dessen Wirkungen s. oben S. 293. Note 4.

[16]) Doch kann der Indigenat auch mit Vorbehalt der bisherigen Unterthanenrechte ertheilt werden.

[17]) S. Eichhorn a. a. O. §. 76. S. 229. — S. auch Klein, Preuß. Civilrecht. Bd. 2. S. 394.

[1]) Eichhorn, Einleit. §. 73. §. 75. — Mittermaier, Grundsätze. §. 109. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 141.

nannt; die Verhältnisse, in welche diese zu einem für sie fremden Staate treten, können von verschiedener Beschaffenheit seyn und darnach unterscheidet man mehrere Classen von Fremden: 1) die Forensen, solche Ausländer, welche in einem fremden Staate Grundstücke besitzen; sie sind in Beziehung auf diese den Gesetzen des Staates unterworfen, in welchem dieselben belegen sind (s. oben §. 24. B.), ein Verhältniß, welches gewöhnlich mit dem Ausdrucke Landsassiatus minus plenus bezeichnet wird. Bisweilen gehen jedoch die gesetzlichen Vorschriften in einem Lande in dieser Hinsicht weiter, indem sie solche Forensen auch in Hinsicht ihrer persönlichen Verhältnisse dem Jus rei sitae unterwerfen; man nennt dieß den Landsassiatus plenus [2]). Dem Besitze von Grundstücken steht die Anlegung eines Handels oder einer Fabrik, so wie auch die Theilnahme an einer solchen gleich, so lange nicht förmliche Niederlassung und Ansässigmachung hinzugekommen ist [3]). 2) Eine besondere Classe von Fremden bilden sodann diejenigen, welche zu dem Zwecke, um einem bestimmten Berufe nachzugehen, ihren Aufenthalt in einem Lande nehmen. Indem sie dann einerseits die auf ihrem Berufe ruhenden Lasten zu tragen haben, genießen sie auch andrerseits die mit demselben verbundenen Privilegien. 3) Reisende (advenae, transeuntes) 4) Vagabunden (s. oben §. 38. S. 312.)

---

[2]) Eichhorn a. a. O. §. 75. S. 227. — Mittermaier, a. a. O. Note 8. — Maurenbrecher a. a. O. §. 138. Note 5. — S. insbesondere Sachse, Handbuch d. großh. sächs. Privatr. S. 175.

[3]) Vergl. bayer. Edikt. §. 4.

So wie die Unterscheidung der zuletzt genannten Classen von Fremden eigentlich nur in polizeilicher Rücksicht wichtig ist, so hat auch der Unterschied zwischen Fremden und Einheimischen gegenwärtig nur eine politische Bedeutung. Allerdings kommen selbst jetzt noch einzelne privatrechtliche Nachtheile vor, denen hin und wieder die Fremden unterworfen sind z. B. Zurücksetzung fremder Gläubiger nach den Einheimischen beim Concurse, Beschränkung im Erwerbe von Grundstücken und in dem Betriebe von Handel und Gewerben, allein dieß tritt in Deutschland nur als Retorsion ein. Unter dieser [4]) versteht man eine Wiedervergeltung, welche ein Staat gegen den andern wegen der in diesem in Betreff der Fremden geltenden nachtheiligen Rechtsgrundsätze ausübt. Die Retorsion setzt daher voraus, daß der andere Staat seinen Gesetzen gemäß handelt und daß diese Gesetze solche sind, welche wirklich eine Zurücksetzung der Fremden gegen die Einheimischen enthalten. Es darf indessen der einzelne Richter nicht willkührlich zur Retorsion schreiten, sondern nur dann, wenn die Gesetze seines Landes ihn dazu berechtigen [5]). Von der Retorsion unterscheiden sich die Repressalien darin, daß sie nicht eine gesetzmäßige, sondern eine unbefugte Beeinträchtigung der Fremden voraussetzen und auch nicht in der bloßen Wiedervergeltung durch die nämliche,

---

[4]) Vergl. Runde, Grundsätze. §. 317 u. f. — Mittermaier a. a. O. §. 110. — Ortloff, Grundzüge. S. 219. — Maurenbrecher a. a. O. §. 142. — S. auch Haubold, Handb. d. k. Sächs. Privatrechts. §. 107.

[5]) Vergl. bayer. Edikt. §. 17. §. 18., wonach allzeit die Erholung der königlichen Genehmigung vorgeschrieben ist.

sondern in jeder Handlung bestehen können, durch welche der fremde Staat genöthigt werden kann, sein unbefugtes Verfahren einzustellen.

§. 43.

3. Nachsteuer und Abschoß.[1])

Mit den Verhältnissen der Fremden und solcher Inländer, welche Fremde werden wollen, also ihren bisherigen Wohnsitz freiwillig [2]) aufgeben, hängen die beiden Institute Abschoß [3]) und Nachsteuer zusammen, die man auch wohl gemeinschaftlich unter dem Ausdrucke: Abzug (Abzugsgeld; Note 6) versteht. Beides sind Vermögens-

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 322 u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 77. §. 78. — Mittermaier, Grundsätze. §. 111 — §. 113. — Ortloff, Grundzüge. S. 426. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 245. — Wolff, Lehrb. §. 57. §. 58. — Insbesondere handelt von diesem Gegenstande: F. J. Bodmann, pragmat. Geschichte, Grund- und inneres Territorialverhältniß des Abzugs- und Nachsteuerrechts. Mainz 1791. — Desselben inneres Territorialverhältniß des Abzugs- und Nachsteuerrechts in Deutschland. Mainz 1791. — J. J. Beck, Tractatus de jure detractionis, emigrationis et laudemii. Nürnb. 1749.

[2]) Einige Ausnahmen s. Beck a. a. O. S. 32.

[3]) Diese Bezeichnung mag allerdings mit der Bedeutung des Wortes: „zusammenschießen" sich berühren; vergl. z. B. *Chron. Gottw.* p. 149: conjectum, quod ab ipsis Geschot vocatur; daher ist in der Urkunde bei Rethmeier, Braunschw. Chronik. 1833. §. 10. v. J. 1247: qui dant ad consagittationem, quod dicitur Schot, wohl nur eine ungeschickte Uebersetzung von Schot zu finden. Vergl. Kopp, Bilder und Schriften der Vorzeit. Bd. 1. S. 20.

abgaben; die erstere, der Abschoß (gabella hereditaria, detractus realis) wird von der außer Landes gehenden Erbschaft, die letztere, die Nachsteuer (detractus oder detractio schlechthin, detr. personalis, gabella emigrationis) hingegen von anderm außer Landes gehenden Vermögen bezahlt. Ihrer historischen Grundlage nach hängen diese Institute theils mit den Rechten der Gutsherrschaft, theils mit den städtischen Verhältnissen zusammen. Die Gutsherrschaft, aus deren Bereich nach der Consequenz der germanischen Rechtsgrundsätze keine Sachen ohne ihre Bewilligung hinausgebracht werden durften, konnte ihren Consens an eine Abgabe knüpfen und in den Städten [4]) wurde es bei dem allmählig zunehmenden Schuldenwesen üblich, daß man denjenigen, welcher bis dahin gesteuert hatte, bei seinem Abziehen noch einmal nachsteuern ließ, so wie man auch von den zu exportirenden Erbschaften einen Theil zurückbehielt. Indeß auch dieses Recht, welches hier der städtische Magistrat ausübte, schließt sich aller Wahrscheinlichkeit nach [5]) an frühere Verhältnisse der Hörigkeit, in welchen ehedem ein großer Theil der Städtebewohner gestanden hatte, an [6]).

---

[4]) Vergl. Pütter, auserlesene Rechtsfälle. Bd. 3. Resp. 285. S. 657.

[5]) Vergl. Eichhorn, deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte §. 368, besonders Note n. §. 448.

[6]) Nur darf man hierin nicht so weit gehen, wie *Wernher*, Observat. sel. P. III. obs. 70. p. 549, es thut, wo es heißt: „Dennoch aber und dieweil der Ursprung des Abzugsgeldes, es beruhe nun auf auswärtigen Erben oder auf der Veränderung des Domicilii, eigentlich von der alten Leibeigenschaft herrühre, deme

Beide Institute waren über ganz Deutschland verbreitet und hatten daher eine gemeinrechtliche Bedeutung; gleichwohl fand, was die Höhe der zu fordernden Abgaben anbetrifft, große Verschiedenheit Statt, indem z. B. in einigen Gegenden und Städten der hundertste, fünfzigste oder zehnte, in andern sogar der dritte Pfennig von dem zu exportirenden Vermögen gefordert wurde [7]). Seit der Reception des römischen Rechts wurden in der nunmehr allmählig sich ausbildenden Theorie sehr verschiedene Ansichten über den Abzug aufgestellt. Während Einige der Meinung waren, derselbe beruhe auf dem römischen Rechte [8]), erklärten Andere mit Berufung auf eine auch für jene Ansicht angeführte Stelle des Codex [9]), ihn in Jure communi für abgeschafft, wohl aber sey er durch besondere Statuten und Gewohnheiten begründet [10]). Daher sey

---

die Bürger ebenfalls unterworfen gewesen, weil sie meistentheils und ordentlich aus Freigelassenen bestunden, diese aber nicht viel von den Knechten unterschieden waren, da hingegen der Adel jederzeit von diesem Onere frei geblieben, also praesumtionem libertatis in dubio vor sich hat. Tom. III. P. III. obs. 5. Utriusque fundamentum in Jure communi haud occurrit, sed origo ejus ad reliquias priscae servitutis Germanicae referri debet.

7) Beck a. a. O. S. 7.

8) Vergl. *Leyser*, Meditationes ad Pandectas. Vol. XII. P. II. p. 46., wo diese Meinung getadelt wird; s. auch Vol. II. p. 533. corr. 3.

9) *L. ult. Cod. d. Edicto div. Hadr. tollend.* (6. 33).

10) S. *Wernher* a. a. O. P. VII. obs. 174. (Tom. II. p. 291): Quamvis enim Jure Communi non debeatur hoc gabellae genus, nihil tamen continet, quod aequitati et juri Naturali adversum sit; hinc, sive statutum sive consuetudo hoc onus imponat, declinari nequit.

nie für ihn zu präsumiren [11]), doch widerspreche er auch nicht der Billigkeit und dem Naturrechte [12]). Uebereinstimmend sind aber die Juristen darin, daß das Recht Nachsteuer und Abschoß zu fordern, ein jus odiosum enthalte und daher immer nur die stricteste Interpretation zulasse [13]). Hieraus wurden nun mehrere theils natürliche, theils auch manche gezwungene Folgerungen gezogen, weßhalb sich zu gleicher Zeit sehr viele Controversen ergaben. Man stritt darüber, wer zum Abzug berechtigt, wer dazu verpflichtet und von welchen Gütern derselbe zu geben sey? man hatte die gemeinrechtliche Basis des Institutes verloren und indem man auf particulares Recht verwies, dieses aber von den Juristen sehr verschiedentlich ausgelegt wurde, so entwickelte hier die Praxis wenig sichere Haltpunkte. Nach dem älteren Rechte konnte es nicht zweifelhaft seyn, daß, wo die Abgabe einmal bestand, sie auch von allen Gütern ohne Unterschied erhoben wurde; nach dem Prinzip der restrictiven Interpretation indessen wollten Viele in Betreff jeder Gattung von Sachen den besonderen Beweis geführt wissen [14]). Hinsichtlich der Verpflichtung, die Ab-

---

11) *Wernher* a. a. O. P. IV. observ. 53. (Tom. I. p. 1101.) —

12) Entschieden andrer Ansicht ist in Betreff dieses letztern Punktes: *Lyncker*, Resol. jurid. Jenens. Res. 37. p. 46. — S. auch *Leyser* a. a. O. Vol. VI. p. 1155.

13) *Wernher* a. a. O. P. IV. obs. 125. (Tom. I. p. 847). Tom. III. P. II. obs. 274. — *Lyncker* a. a. O. p. 46.: „Dahero, wer sich auf exaction des Abzugs begibt, denselben in specie specialissima beweisen muß."

14) *Wernher* a. a. O. P. VII. obs. 55. (Tom. II. p. 211.), — dagegen *Leyser* a. a. O. p. 1159. — Nähere Bestimmungen,

gabe zu zahlen, ist man auch vielfach von den älteren historisch gegebenen Grundsätzen abgewichen. Eine nicht selten aufgestellte Meinung war die, daß der Abschoß nicht von den Kindern und den Eltern [15]), sondern nur in dem Falle zu erheben sey, wenn entferntere Verwandte succedirten [16]) oder man begnügte sich damit für die Kinder den Abschoß zu ermäßigen [17]); richtiger war es freilich eine solche Exemtion gar nicht anzunehmen und daher auch in dieser Hinsicht die Töchter des Erblassers zur Collation des Brautschatzes, wenn derselbe nicht schon bei seiner Exportation besteuert worden war, anzuhalten [18]). Dagegen erscheint die völlige Befreiung des Adels und der Geistlichkeit historisch begründet, allein dieser Grundsatz hat keineswegs allgemeine Anerkennung gefunden. Die Ursache davon lag hauptsächlich in einer Ansicht, welche bereits seit dem sechszehnten Jahrhunderte sich geltend zu machen anfing, in der Ansicht nämlich, das Abzugsrecht sey ein ausschließlich den Landesherren zustehendes Regale,

---

wie es mit den Grundstücken zu halten sey, die der Abziehende besaß s. bei Westphal. deutsches Privatrecht. Th. 1. Abth. 4. §. 8. u. ff.

[15]) Aus Mitleid, damit die Kinder (Eltern) nicht der Eltern (Kinder) Thränen verzollen. Beck a. a. O. S. 54.

[16]) *Berger*, Consilia. Cons. 86. p. 84. — Cons. 978. p. 952.

[17]) *Berger* a. a. O. Cons. 783. p. 759.

[18]) Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 524. Bd. 2. S. 425. — *Freiesleben*, Decisionum et Responsorum Volumen. Resp. 24. n. 18. — Westphal a. a. O. §. 15. — Von einem Legate, welches zur Schuldentilgung vermacht wird, so wie auch von dem Liedlohn („Liedlohn schreit zu Gott") ist kein Abschoß zu fordern. Beck a. a. O. S. 79. S. 86.

so daß wenn andere Personen sich im Besitze desselben befänden, sie sich auf ausdrückliche Verleihung oder unvordenkliche Verjährung müßten berufen können. Besondere Unterstützung fand diese Ansicht in einer Stelle des Reichsabschiedes vom Jahre 1555, welche allerdings so ausgelegt werden konnte, als ob sie nur von einem kaiserlichen und landesherrlichen Abzugsrechte spreche [19]). Diese Ansicht ist ungemein folgereich gewesen, indem einestheils eine große Zahl bisher zum Abzuge berechtigter Personen ihre Befugniß auf diesem Wege gänzlich eingebüßt haben, andererseits dieses neue landesherrliche Regale eine immer weitere Ausdehnung gefunden hat. Daher die Meinung vieler Juristen, daß sowohl Adel als Geistlichkeit dem Abzuge unterworfen seyen [20]) und zwar, was die letztere angeht, die protestantische um so mehr, „als sie sich der Usurpation der katholischen, welche sich dem weltlichen Foro entzogen habe, nicht theilhaftig machen dürfe" [21]). In Folge dessen hat sich die Exemtion dieser beiden Stände, so wie auch der Professoren und Studierenden, nur particularrechtlich erhalten [22]), Die Ansicht von der Regalität des Abzuges [23]) nahm allmählig immer mehr überhand [24]), weßhalb auch, da die Abgabe allerdings sehr

---

[19]) Reichsabsch. v. J. 1555. §. 24.

[20]) *Lyncker* a. a. O. Resol. 444. p. 786.

[21]) *Lyncker* a. a. O. Res. 367. p. 626. — Res. 527. p. 957.

[22]) Beck a. a. O. S. 50. S. 52.

[23]) S. *d. Selchow*, Elem. jur. Germ. §. 105. (225) p. 122. — Runde a. a. O. §. 326.

[24]) Vergl. Strube, rechtl. Bedenken. Bed. 523. Bd. 2. S. 424. — S. auch Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 17. §. 174.

lästig war, die Landesherren sie zu ermäßigen, ja durch Freizügigkeitsverträge mit deutschen und fremden Fürsten auf dieselbe gänzlich zu verzichten berechtigt erschienen und in einzelnen Territorien auf dem Wege der Gesetzgebung jedes neben dem landesherrlichen bestehende Abzugsrecht für aufgehoben erklärt wurde [25]). An diese Prinzipien hat sich auch die Bundesakte, welche in dieser Hinsicht einen allgemeinen Freizügigkeitsvertrag aller deutschen Bundesstaaten vorbereitete [26]), angeschlossen [27]). Demgemäß kommt gegenwärtig das Abzugsrecht nur noch jure retorsionis gegen solche fremde Staaten vor, mit welchen keine Verträge geschlossen sind; in diesen Fällen wird dasselbe auch, wo sich Berechtigungen von Privatpersonen erhalten haben, von diesen ausgeübt.

Zu Gunsten des dominium Principis eminentis hat man das Regal bisweilen auch auf die ins Ausland gehenden Zinsen ausgedehnt. — Vergl. *H. G. Baver*, Responsa. Resp. 80. Tom. II. p. 134.

[25]) Vergl. Klein, preuß. Civilrecht. Bd. 2. S. 396.

[26]) Deutsche Bundesakte. Art. 18. c. (vergl. oben §. 41. Note 4): „die Freiheit von aller Nachsteuer (jus detractus, gabella emigrationis) in so fern das Vermögen in einen andern deutschen Bundesstaat übergeht und mit diesem nicht besondere Freizügigkeitsverträge bestehen.“

[27]) Die wirkliche Aufhebung der Nachsteuer (unter welcher schon in der Bundesakte unstreitig auch der Abschoß mitzuverstehen ist) erfolgte durch den Bundestagsbeschluß vom 23. Juni 1817. — Vergl. noch A. Müller, die deutschen Auswanderungs-, Freizügigkeits- und Heimathsverhältnisse. Leipz. 1841.

IV. Von der Religionsverschiedenheit.

§. 44.

A. Rechtliche Folgen der Glaubensverschiedenheit unter den Christen [1]).

Der unstreitig richtige Satz: „nur Eine Religion kann die wahre seyn" und die Bedeutung der Religion als eines Bundes mit der Gottheit, hat in der ältern Zeit unter den Völkern zu der Ansicht geführt: die Religionsgenossen als Freunde, Andere aber als Feinde zu betrachten. Als solche sind ohne Zweifel auch die ersten Christen unter den Germanen von ihren Stammesgenossen angesehen worden; da sie nicht mehr an den heidnischen Opfern Theil nahmen, blieben sie von den Gemeinden ausgeschlossen und waren daher gleich Fremden selbst dem Tode verfallen. Nachdem aber das Christenthum in Deutschland allgemein verbreitet worden war, gab es im Reiche neben den Christen keine Anhänger einer andern Religion als die unter königlichem Schutze stehenden Juden (§. 45). Es mußte daher für ein kirchliches Verbrechen gelten — man bezeichnete es mit dem Ausdrucke: Häresie — wenn ein Christ Grundsätze, welche mit den Dogmen der Kirche nicht übereinstimmten, aufstellte und

---

[1]) Vergl. Runde, Grundsätze. §. 635 — 637. — Eichhorn, Einleit. §. 79. — Mittermaier, Grundf. §. 115. — Ortloff, Grundzüge. S. 207. S. 213. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 153. — Wolff, Lehrbuch. §. 59.

mit Hartnäckigkeit vertheidigte. Schon im römischen Reiche waren auch weltliche Gesetze gegen die Häresie erlassen worden [2]); nicht nur hatte man dieselben mit dem canonischen Rechte [3]) in Deutschland angenommen, sondern durch zwei kaiserliche Constitutionen Friedrichs II. wurden die Strafen, welche jene verordneten, gesteigert und geschärft [4]). Als nun im sechszehnten Jahrhundert die Glaubenstrennung erfolgt war, wurde die Anwendung dieser Grundsätze durch den Augsburger Religionsfrieden beseitigt [5]). Die Tendenz der Gleichstellung der Katholiken und Protestanten, welche sich seitdem in der Reichsgesetzgebung, insonderheit im Westphälischen Frieden ausspricht [6]), war nicht zu erreichen, so lange die gesetzlichen Bestimmungen durch das daneben anerkannte Jus reformandi [7]) der Landesherren beider Confessionen bei Seite gesetzt werden konnten [8]). Nach dem Vorgange einzelner Landesgesetzgebungen [9]) hat auch die deutsche Bundesakte [10]) die bürgerliche Gleichstellung der christli-

---

[2]) *Tit. Cod. d. haereticis.* (1. 5.)

[3]) *Tit. X. d. haereticis.* (5. 7.)

[4]) Eichhorn, deutsche St. u. R. Gesch. §. 322. Bd. 2. S. 500.

[5]) S. Eichhorn, Einleitung. S. 237.

[6]) *Instr. Pac. Osnabr.* art. 5. §. 1: Inter utriusque Religionis Electores, Principes, status omnes et singulos sit aequalitas exacta mutuaque. S. Walter, Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen. §. 48.

[7]) S. Walter a. a. O. §. 44.

[8]) Eichhorn a. a. O. S. 238.

[9]) Z. B. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 11. §. 1. — §. 6.

[10]) Art. 16.

chen Confessionen ausgesprochen. Indem sie besagt, daß „die Verschiedenheit der christlichen Religionspartheien in den Ländern und Gebieten des deutschen Bundes keinen Unterschied in dem Genusse der bürgerlichen und politischen Rechte begründen könne", scheint die Interpretation leicht eine Stelle finden zu dürfen, daß sich diese Worte auf alle christlichen Confessionen ohne Unterschied beziehen und das um so mehr, als es bekannt ist, daß in einigen Abschriften des Entwurfes gesagt war: „die Verschiedenheit der drei christlichen Religionspartheien", dann aber beliebt wurde, das Zahlwort drei auszustreichen. Dennoch ist diese Erklärung nicht zuläßig, indem die Zahl drei nur deßhalb eliminirt wurde, weil sie der ehemaligen deutschen Reichsverfassung widersprach[11]). Diese nämlich unterschied nur zwei Religionspartheien: Katholiken und Augsburgische Confessionsverwandte, unter welchen letzteren seit dem Westphälischen Frieden auch die Reformirten verstanden wurden. Da nun nach eben jener Verfassung nur die beiden angegebenen Confessionen allgemein in Deutschland anerkannt waren, so sind die deutschen Bundesstaaten nicht nur darin unbeschränkt, daß sie neuen separatistischen Secten die Aufnahme verweigern können[12]), da diese ohnehin nie mit Verletzung der bestehenden Hauptconfessionen geschehen dürfte, sondern sind auch nicht verpflichtet, den bereits vorhandenen Secten

---

[11]) Vergl. Klüber, Akten des Wiener Congresses. Bd. 2. S. 441 — 443.

[12]) S. Maurenbrecher a. a. O. S. 335.

völlig gleiche bürgerliche und politische Rechte mit den Hauptconfessionen einzuräumen[13]).

Die völlige Parität in dem vorhin bestimmten Umfange besteht nun darin[14]), daß in der Erwerbung jener Rechte die Confession keinen hindernden Einfluß haben und daß der Uebertritt von einer Religionsparthei zur andern ohne alle bürgerliche und politische Folgen seyn soll. Auch müßte es von Seiten des Staates den Eltern bei gemischten Ehen freigestellt seyn, in welcher Confession sie ihre Kinder erziehen lassen wollen[15]); der Staat hat nämlich hier nur zuzulassen, darf aber zur Erreichung jener Absicht der Eltern und zur Unterstützung dieser Aeußerung der Gewissensfreiheit nicht den Geistlichen einen Gewissenszwang auferlegen, da diese einen gleichen Anspruch auf Gewissensfreiheit, wie andere Unterthanen, haben. — Was dann endlich solche Privatdispositionen, welche mit Rücksicht auf Religionseigenschaften getroffen werden, angehet, so finden sich hier verschiedene Meinungen vor. Einige halten dafür, daß jede testamentarische Verfügung, welche entweder die Bedingung des Confes-

---

13) Etwas Andres ist es, wenn, wie in Sachsen die Herrnhuter, dergleichen separatistische Secten den Augsburgischen Confessionsverwandten durch die Landesgesetze beigezählt werden. — S. Ortloff a. a. O. S. 208. — In Sachsen und Bayern haben auch die Griechisch-Katholischen gleiche Rechte mit den Hauptconfessionen.

14) S. Maurenbrecher a. a. O. S. 334.

15) Ueber die verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich dieses Punktes s. Mittermaier a. a. O. Note 21.

sionswechsels oder die des Verharrens bei dem Glauben aufstellt, einen Gewissenszwang involvire und daß eine solche Bedingung als Conditio turpis zugleich pro non adjecta zu erachten sey [16]). Andere legen diese Eigenschaft nur der ersteren Bedingung bei und gewähren bei der letztern dem Eingesetzten, welcher sie nicht erfüllt, nur den ihm etwa gebührenden Pflichttheil [17]). Sobald man sich hierbei auf den Standpunkt des Erben oder Legatars stellt, so möchte gegen die erstere Meinung wohl kaum eine erhebliche Einwendung gemacht werden können [18]); denn es ist offenbar ein Gewissenszwang, wenn man Jemand gegen seine innere Ueberzeugung nöthigt bei seiner bisherigen Confession zu verharren; allein anders möchte die Sache zu stehen kommen, wenn man die Verhältnisse auf Seiten des Testators auffaßt. Stellt dieser die Bedingung des Confessionswechsels, wofür er dann Geld oder andere Vortheile verheißt, so macht er sich außerdem, daß er einen Gewissenszwang ausübt, auch noch des durch kirchliche Gesetze sowohl als durch weltliche verpönten Vergehens der Proselytenmacherei schuldig. In dem andern Falle thut er dieß nicht, und begeht er durch seine Disposition zwar einen Eingriff in die Gewissensfreiheit eines Andern, so würde doch auch gegen ihn ein Gewissenszwang Statt finden, wenn man ihn nöthigen wollte, eine

---

16) Maurenbrecher a. a. O. S. 334. — Reyscher, würtemb. Privatr. Bd. 1. S. 284.

17) Eichhorn a. a. O. S. 239. — Mittermaier a. a. O. S. 314.

18) Vergl. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 4. §. 9: „Gewissensfreiheit kann durch keinerlei Willenserklärung eingeschränkt werden.“ —

solche Bedingung nicht hinzuzufügen, sondern wider seine Ueberzeugung zu testiren; in diesem Falle scheint das Gewissen und der von diesem geleitete Wille des Testators vor dem des Honorirten doch wohl den Vorzug zu verdienen.

B. Rechtsverhältnisse der Juden.

§. 45.

1. Historische Einleitung [1]).

Nach den Prinzipien der ältern deutschen Verfassung waren die Juden in ihrer doppelten Eigenschaft als Fremde und als Nichtchristen von aller Rechtsfähigkeit ausgeschlossen; sie mußten daher den Schutz des Königs (Kaisers) gewinnen [2]) und die Gewährung des Schutzes

---

[1]) Eichhorn, deutsche St.- u. Rechtsgeschichte. §. 297. §. 350. — Einl. §. 80. — Mittermaier, Grundsätze. §. 116. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 154. — Wolff, Lehrbuch. §. 60. — Jul. Fürst, Urkunden zur Geschichte der Juden. Erstes Heft. Leipz. 1844.

[2]) Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 66. §. 1. Nv vernemet den alden vrede, den die keiserlike gewalt gestedeget heuet deme lande to sassen, mit der guden knechte wilkore von deme lande. Alle dage vnde alle tiet sollen vrede hebben papen, vnde wif vnde megede, vnde geistlike lüde, vnde ioden an irme gude vnde an irme liue. — Ebendas. B. 3. Art. 7. §. 3. Sleit ok die kerstene man enen ioden dot, man richtet over yne durch des koninges vrede, den he an yme gebroken heuet, oder dut he vngerichte an yme. Dissen vrede erwarf en iosephus we-

wurde von Abgaben an die königliche Kammer abhängig gemacht; daher die Bezeichnung der Juden mit dem Ausdrucke: „kaiserliche Kammerknechte" [3]). Die Steuern, welche die Juden zu zahlen hatten [4]), waren vorzüglich: der dritte Pfenning oder die Kronsteuer, welche bei der Krönung eines jeden römischen Königs, um dessen Schutz zu gewinnen, zu entrichten war; oft mußten sie auch noch

---

der den koning vespasianum, do he sinen sone tytus gesvnt makede von der iecht. — Landr. d. Schwabensp. Kap. 349. §. 9. Der juden warden besefsen in jerusalem drei stund achtzig tausent. §. 10. Der starb ein teyl hungers, der ander teyl ward erschlagen. §. 11. Den dritten teyl — fürt man — feyl und gab ir wol dreissig umb einen pfenning. §. 12. Dieselben gab der künig Titus ze eygen in des künings kamer, unnd do von söllent sy noch des Reichs knecht sein, und er sol sy auch beschirmen.

[3]) Z. B. *Dipl. Rich. Reg.* ann. 1262. (bei *Schöpflin*, Alsat. illustr. Tom. II. p. 356.): Ut Judaei in Hagenowe Camere nostro servi tantum et per nostras patentes literas serviant, nec ab aliquo, quicunque fuerit, ad indebita et inconsueta servicia compellantur. — *Privil. Carol.* IV. ann. 1737: „Alle Juden gehören mit Leib und Gut Unserer Cammer und seynd in Unserer Gewalt und Händen, daß Wir mit Unser Mächtigkeit damit thun und lassen mögen, was Wir wollen." — S. *d. Cramer*, Observ. jur. univers. Vol. V. obs. 1357. §. 12. p. 332. Strube, rechtl. Bedenken. Bed. 520. §. 1. Bd. 2. S. 416. — Ein interessanter Erlaß Rudolfs I. in Betreff der Juden bei *Ried*, Codex dipl. Ratisp. Vol. I. p. 575. und *Pertz*, Monum. Germ. hist. Vol. IV. p. 426.

[4]) S. Lang, historische Entwicklung der deutschen Steuerverfassung. S. 198. 199. — *d. Cramer* a. a. O. — Vergl. auch Schröter, juristische Abhandlungen. Bd. 1. S. 213. u. ff.

den zehnten Pfenning von allem Handelswucher und zu Weihnachten den sogenannten güldenen Opferpfenning bezahlen, der in einem rheinischen Gulden für jede Person über dreizehn Jahre bestand. Demgemäß war das Recht des Judenschutzes ein sehr einträgliches Regale, welches vermittelst kaiserlicher Verleihung auch bereits vor der goldenen Bulle auf andere Personen übertragen werden konnte [5]). Dieses Reichsgesetz räumte zuerst den Churfürsten für ihre Lande den Judenschutz ein und allmählig ist derselbe nicht nur in die Hände aller Reichsfürsten, sondern auf dem Wege der Verleihung oder Verpfändung auf viele andere Personen, insonderheit auch auf mittelbare Städte gekommen. In dieser ungünstigen Stellung [6]), in welcher sich die Juden befanden, genossen sie indessen doch auch einige Privilegien, z. B. das Recht Geld auf Zinsen zu leihen, so wie die Befugniß, das ihnen verkaufte oder verpfändete Gut dem Eigenthümer nur gegen Entrichtung des Kauf- oder Pfandschillings zu restituiren [7]); auch lebten sie in den größern Städten bereits frühzeitig

---

[5]) Strube a. a. O. §. 2. S. 417. — Ueber die milden Verhältnisse, in welchen sich die Juden in Meißen zur Zeit des Markgrafen Heinrichs des Erlauchten befunden haben, s. *C. G. Biener*, Opuscula. Vol. I. p. 247. sqq.

[6]) Doch nahm sie das canonische Recht mannigfach in Schutz. Vergl. Cap. 9. X. d. Judaeis, (*Clem.* III. ann. 1190). —

[7]) S. Eichhorn, Einleitung a. a. O. Note d. S. 242. — Dieß Privilegium ist durch die R. P. O. v. J. 1577. Tit. 20. §. 2. aufgehoben worden. Vergl. Schröter a. a. O. S. 189. u. f. —

in einer geordneten Gemeindeverfassung unter Vorstehern (Rabbinern und Barnosen), welche nach Jüdischem Rechte unter ihnen richteten [8]). Sehr nachtheilig für die Juden gestalteten sich aber die Dinge im Laufe des sechszehnten und siebzehnten Jahrhunderts, wo viele Landesherren die gänzliche Vertreibung der Juden aus ihren Territorien geboten [9]). Erst gegen Ausgang des siebzehn-

---

[8]) Ein in dieser Hinsicht äußerst merkwürdiges Dokument sind die *Literae Transactionis* ex parte Episcopi Wormat. cum gente Judaeorum Worm. (ann. 1312) initae bei *Schannat*, Hist. Ep. Worm. Cod. Prob. N. 188. p. 161 — 164. Hier heißt es unter Anderm §. 1: Von ersten daz der Juden Ratlude, mit dem Juden-Bischofe, alle wege zwelif sollen sin, und niht me; und die zwelif solln under in nach Jutschem Recht richten als ez von alter herkomen ist. under den zwelif Juden soll unser Herr Bischof von Wormsse, wer danne Bischof ist, eynen benennen zu eyme Juden-Bischofe, der sal sin lebtage Juden-Bischof heissen. Auch sol des Juden-Bischofes ampt under in zwelifen umegen, u. s. w. — Vergl. auch L. F. Richter, über die ehemalige Judengemeinde zu Nürnberg. (8ter Jahresbericht des hist. Vereins des Rezatkreises. S. 37). — S. noch Mittermaier a. a. O. N. 14. — Späterhin wurde allerdings der Grundsatz aufgestellt, die Juden hätten sich „der gemeinen Keyserrecht zu gebrauchen." — S. Glosse z. Landr. d. Sachsensp. B. 3. Art. 7. — Vergl. auch Brief Rupprechts den 23sten Novbr. 1407 bei Chmel, Reg. Ruperti Reg. (s. München. gel. Anz. Bd. 2. Sp. 580.)

[9]) *d. Selchow*, Elementa jur. Germ. §. 92. (212) n. 6. p. 105. — Strube a. a. O. §. 4. Note. S. 420. — Wegen Bayern s. Bair. Lanndtsordnung v. J. 1553 B. 7. Tit. 1. fol. 167: „das die Juden mit jren Personen im Fürstenthumb

ten Jahrhunderts sind derartige Verfügungen gegen die Juden zurückgenommen worden. Daran schloß sich jedoch keineswegs an, daß sie etwa den vollen Indigenat erhalten hätten, sondern das günstigste Verhältniß, in welches sie treten konnten, war das der Schutzverwandten, welches denjenigen zu Theil wurde, die eine besondere, gewöhnlich zunächst für den Einzelnen und seine Ehefrau gültige, Aufnahme erhielten (Judaei recepti, vergleitete Juden). Andern, den unvergleiteten Juden (Judaei non recepti), wurde unter gewissen polizeilichen Beschränkungen der Aufenthalt gestattet; eine andre Begünstigung, welche allmählig überall den Juden gegeben wurde, war die Aufhebung des Leibzolles. Da ferner die Reichskammergerichtspraxis ihre Verhältnisse sehr mild beurtheilte [10]) und in neuerer Zeit die Gesetzgebungen auf der Bahn fortgeschritten waren, den Juden immer mehr Rechte einzuräumen, so schmeichelte sich die deutsche Judenschaft mit der Hoffnung, durch die Bundesakte eine völlige Gleichstellung mit den Christen in ganz Deutschland zu erlangen. Allein dieser Wunsch ist nicht in Erfüllung gegangen [11]), indem dieses Grundgesetz der heutigen deutschen Verfassung es der Bundesversammlung in Berathung zu ziehen über-

---

Bayrn nit mer wonung haben, noch auch sonst darinnen handthiern solln". — Landts- u. Polizeiordnung v. J. 1616 B. 5. Tit. 1. S. 671. — Vergl. v. Kreittmayr, Anmerk. z. Cod. Max. Bav. civ. Th. 5. Kap. 20. §. 3. S. 2206.

[10]) Vergl. z. B. *de Cramer* a. a. O. Vol. II. obs. 558. p. 381. obs. 776. p. 498 — Vol. III. obs. 950. p. 673.

[11]) S. Maurenbrecher a. a. O. §. 156. S. 342.

läßt, „wie man auf eine möglichst übereinstimmende Weise die Rechtsverhältnisse der Juden verbessern könne“ und indem es nur die ihnen von (nicht: in) den deutschen Bundesstaaten bisher eingeräumten Rechte sichert [12]).

§. 46.

2. Verminderte Rechtsfähigkeit der Juden [1]).

Der Rechtszustand der Juden in Deutschland ist bis auf den heutigen Tag ein provisorischer und nicht überall gleichmäßiger, da eine Vereinbarung sämmtlicher deutschen Bundesstaaten über diesen Punkt bisher noch nicht erfolgt ist und die Juden somit in diesen nur diejenigen Rechte anzusprechen haben, die ihnen von den respektiven Landesregierungen eingeräumt worden sind [2]). In einigen

---

[12]) Deutsche Bundesakte. Art. 16.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 638. u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 81. — Mittermaier, Grundsätze. §. 117. §. 119. — Ortloff, Grundzüge. S. 208. u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 155. §. 156. — Wolff, Lehrb. §. 61. §. 62. — S. auch J. S. Klüber, interessante Rechtsverhältnisse zwischen Christen und Juden. Dinkelsb. 1834.

[2]) Judenordnung Josephs II. v. 2. Jan. 1782. — Preuß. Gesetz v. 11. März 1812 (nebst späteren Verordnungen bei Heinemann, Sammlung der die religiöse und bürgerliche Verfassung der Juden in den k. Preuß. Staaten betreffenden Gesetze und Verordnungen, Gutachten u. s. w. Berlin 1822). — Bayer. Edikt v. 10. Juni 1813. — K. sächs. Gesetz v. 16. Aug. 1838. — Würtembergisches Gesetz v. 25. April. 1828. — Bad. Edikt v. 13. Jan. 1809. — Kurhess. Gesetz v. 14. Mai 1816 und v. 29. Oktob. 1833. — Dänisches Edikt v. 29. März 1814.

Ländern befinden sich demnach die Juden noch so ziemlich in dem nämlichen Verhältnisse wie früher, indem hier ein strenger Unterschied zwischen Schutzjuden und unvergleiteten Juden gemacht [3]) und die Erwerbung der Unterthanenrechte letztern erschwert wird; in andern Staaten sind die Gesetzgebungen mehr oder minder freigebiger gegen sie gewesen. Manche derselben sind sogar so weit gegangen, die Ehe zwischen Christen und Juden zu gestatten [4]), allein nicht nur diese Bestimmung ist hin und wieder zurückgenommen, sondern auch andere Vergünstigungen, die man ihnen bereits ertheilt hatte, sind ihnen in späterer Zeit hier und dort wieder entzogen worden. Das Letztere ist besonders geschehen in Betreff einzelner Aemter und Würden z. B. der Professur, zu welchen ihnen der Zutritt eröffnet worden war [5]) und eben hierin besteht heute zu Tage, mit wenigen particularrechtlichen Ausnahmen,

---

Mecklenburgisches Gesetz v. 22. Febr. 1812. (suspendirt 11. Sept. 1817). — Sachsen-Weimarische Judenordnung v. 20. Juni 1820. — Sachsen-Hildburghausisches Edikt v. 11. Mai 1814. — Sachsen-Meinung. Edikt v. 5. Jan. 1811. — Verordnung der freien Stadt Frankfurt v. 1. Sept. 1824. — Vergl. noch Arnold, Beitr. z. deutsch. Privatr. Bd. 2. S. 114. 384. 389.

[3]) Z. B. in Hannover. Vergl. Minist. Verordn. üb. die Ehen der Juden v. 24. Mai 1825. — S. Strube, rechtliche Bedenken. Bd. 3. S. 196. — Grefe, Leitfaden zum Studium des Hannov. Privatrechts. Th. 2. S. 23 u. f.

[4]) Dieß ist geschehen durch das Mecklenburg. Gesetz. §. 12. (s. jedoch Note 2.) und durch die Weimarische Judenordnung. §. 15.

[5]) Preuß. Gesetz. §. 8. §. 9.

meistens nur noch ihre Zurücksetzung, daß sie nicht alle Stellen und Ehren erhalten [6]), daher also nicht das vollständige Staatsbürgerrecht erlangen können. Privatrechtlich sind im Ganzen genommen die Juden den Christen beinahe völlig gleichgestellt, indem diejenigen Rechtsnachtheile, denen sie das gemeine Recht unterwirft, meistens unpraktisch geworden sind. Aus diesem Grunde darf mit Recht behauptet werden, daß auch gewisse privatrechtliche Privilegien, welche die Juden früherhin ausübten (s. §. 45. S. 344) da, wo jene Gleichstellung erfolgt ist, cessiren müssen; dahin gehört z. B. die ihnen durch die Gesetzgebung in vielen Territorien eingeräumte Befugniß, höhere Zinsen als fünf Prozent zu nehmen, während dieß der allgemein für Christen feststehende Zinsfuß geworden war. — Die nach gemeinem Rechte verminderte Rechtsfähigkeit äußerte sich vorzüglich in folgenden Punkten: 1. Der jüdischen Ehefrau kamen die Privilegia dotis beim Concurse ihres Mannes nicht zu Statten. Es beruht dieß auf einer Analogie derjenigen Zurücksetzung, welche Justinian über die häretische Ehefrau verhängt hat [7]), so daß die Controverse entstehen konnte, ob das Nämliche in Betreff der Jüdin gelten sollte, weßhalb auch die Praxis in dieser Hinsicht sich durchaus nicht gleichmäßig entwickelt hat [8]). Die Richtigkeit des Grundsatzes an sich möchte

---

[6]) Wegen der Advocatur s. v. Bülow und Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 3. N. 80. S. 424. u. f.

[7]) *Novell.* 109. c. 2.

[8]) Vergl. *Walch*, Opuscula. Vol. III. S. II. Ex. 6. §. 1. p. 423. Eichhorn a. a. O. S. 247.

wohl darauf zu stützen seyn, daß die Novelle, welche jenen Gegenstand betrifft, es ausdrücklich festsetzt, die Privilegia dotis sollten eine besondere Begünstigung der dem christlichen Glauben getreuen Ehefrau seyn [9]). — 2. Alle Contracte zwischen Christen und Juden sollen bei Strafe der Nullität vor der ordentlichen Obrigkeit, welcher der Christ unterworfen ist, abgeschlossen werden. Diese in den Reichsgesetzen [10]) enthaltene Bestimmung hat ebenfalls eine verschiedene Auslegung gefunden; nach der strengeren und wohl richtigeren [11]) Ansicht bezieht sie sich auf alle und jede Geschäfte ohne Unterschied [12]), welche zwischen Juden und Christen, ärmeren und gemeineren Standes, abgeschlossen sind [13]), nach der milderen soll das Prinzip nicht Anwendung haben, sobald bei dem Geschäfte kein Wucher vorauszusetzen ist [14]). — 3. Es gilt für eine

---

[9]) *Walch* a. a. O. §. 2. p. 425. — Strube a. a. O. Bd. 3. Bed. 779. S. 441. — Tritt die Jüdin zum Christenthume über, so erwirbt sie dadurch natürlich jene Privilegien. S. *Walch* a. a. O. §. 6. p. 430.

[10]) Reichsabschied v. J. 1551. §. 78. 79.

[11]) Vergl. J. A. Gofner, Beitrag zur Lehre von den Verträgen zwischen Juden und Christen nach gemeinem und österreichischem Rechte. München 1814.

[12]) *Berger*, Resp. ex omni jure. P. I. Resp. 125. p. 223. v. Kreittmayr, Anmerk. zum Cod. Max. Bav. civ. Th. 4. Kap. 1. §. 14. — Ausnahmen: Gofner a. a. O. S. 20.

[13]) Gofner a. a. O. S. 14.

[14]) Vergl. *d. Cramer*, Observ. jur. univ. Vol. II obs. 776. p. 519. — Klein, merkw. Rechtssprüche der Hallischen Juristenfakultät. Bd. 5. N. 21. S. 279. u. f. — S. v. Löw,

Cessio in potentiorem creditorem, wenn ein Jude seine Schuldforderung gegen einen Christen einem andern Christen cedirt; die Reichsgesetze haben dieselbe verboten[15]. Auch dieß kann nach einer mildern Interpretation sich nicht auf solche Fälle beziehen, wo kein Verdacht einer usuraria pravitas vorhanden ist, vorzüglich wenn bei Abschließung des Vertrages der vorgeschriebenen Form (Nro. 2) genügt worden ist[16]. — 4. Ein vorzüglich wichtiger Punkt ist die Zuläßigkeit des Judeneides einem Christen gegenüber; die Praxis hat auch in dieser Rücksicht geschwankt. Beim Reichskammergerichte fand man in der Form des nach den Vorschriften der jüdischen Religion abzulegenden Eides Sicherheit genug, um überall Juden für Juden als Zeugen gegen Christen auftreten zu lassen[17],

---

Germanistische Rechtsfälle. N. 104. S. 33. Insonderheit hat man angenommen die R. P. O. v. J. 1577. Tit. 20. §. 3. habe diese Beschränkung aufgehoben und verlange nur, die Juden sollen ihre „Zetteln" in deutscher Sprache schreiben, welcher Meinung man sich auch in der Praxis öfters angeschlossen hat. (s. Ortloff, Grundzüge S. 445. — Schröter, jurist. Abhandlungen. Bd. 1. S. 208). S. jedoch Gosner a. a. O. S. 8. u. f.

[15]) Reichsabschied v. J. 1551. §. 79. — Reichspolizeiordnung v. J. 1577. Tit. 20. — Vergl. Pütter, auserlesene Rechtsfälle. Bd. 3. Resp. 302. S. 759. — *Wernher*. Obs. select. P. IV. obs. 417. p. 832.

[16]) Reichskammergerichtsordnung v. J. 1555. Th. 1. Tit. 86. — Vergl. Weiß, Archiv der Kirchenrechtswissenschaft. Bd. 1. S. 160. u. f. Bd. 4. S. 3. u. f. — Wegen des ältern Rechtes s. *Haltaus*, Glossar. s. v. Judeneid.

[17]) *d. Cramer* a. a. O. Vol. II. obs. 568. p. 381. — Mehr ist einem für einen Christen gegen einen Juden zeugenden Juden zu trauen. Schröter a. a. O. S. 175.

wogegen sonst die Meinung mehr Beifall fand, in dergleichen Fällen dem Christen den Reinigungseid zuzuschieben [18]). Eben dieser Ansicht folgte auch die ältere Praxis in Betreff des von einem Juden zu leistenden Erfüllungseides; derselbe sollte nicht anders gestattet seyn, als wenn außerdem schon ein mehr als halber Beweis vorhanden war [19]). Da nun die Handelsbücher der Kaufleute einen halben Beweis liefern, so schloß man auch in dieser Hinsicht die Juden von dem Juramentum suppletorium aus [20]). Allein diese Meinung ist nur dann statthaft, wenn etwa das Handelsbuch in hebräischer Sprache geführt worden ist, wo dann freilich mindestens eine Prüfung des Buches durch Sprach- und Sachkundige dem Eide vorangehen müßte [21]). Ist hingegen das Handelsbuch in deutscher Sprache und überhaupt vorschriftsmäßig geführt [22]), so scheint heute zu Tage kein genügender Grund vorhanden zu seyn [23]), den jüdischen Kaufmann hierin dem christlichen nachzusetzen.

---

[18]) Strube a. a. O. Bed. 718. Bd. 3. S. 360. — Schröter a. a. O. S. 172.

[19]) *Wernher* a. a. O. Tom. I. P. 3. obs. 176. n. 2. p. 666. — Tom. III. P. III. obs. 69. p. 441. — S. auch *Pufendorf* a. a. O. obs. 110. p. 294.

[20]) *Berger*, Consilia. Cons. 478. p. 469. Cons. 777. p. 744. — *Wernher* a. a. O. P. I. obs. 193. p. 205. — Strube a. a. O. Bed. 711. Bd. 3. S. 350.

[21]) *d. Cramer* a. a. O. Vol. II. obs. 507. p. 159.

[22]) Schröter a. a. O. S. 113. u. f.

[23]) Bender, Grundsätze des Handelsrechts. Bd. 1. S. 419. — Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 324.

§. 47.

3. Vom Judenrechte [1].

Die Anwendbarkeit des eigenthümlich nationalen Rechtes der Juden ist gegenwärtig als eine Ausnahme von der Regel zu betrachten. Eine solche muß daher ganz besonders begründet seyn und tritt vorzüglich dann ein, wenn die Juden von der den Unterthanen eines Landes überhaupt gestatteten Autonomie in so weit Gebrauch gemacht haben, als ihr nationales Recht zur Beurtheilung ihrer Rechtsgeschäfte unter einander [2]) von ihnen zu Grunde gelegt worden ist. Die Quelle dieses Rechtes ist außer dem Mosaischen Gesetze vorzüglich der Talmud in seinen beiden Bestandtheilen Mischna und Gemara [3]);

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 644. — Eichhorn, Einleitung. §. 82. — Mittermaier, Grundsätze. §. 118. — Ortloff, Grundzüge. S. 210. u. f. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 157. — Wolff, Lehrb. §. 62.

[2]) Natürlich kann von einer Anwendbarkeit des jüdischen Rechts für die Verhältnisse zwischen Juden und Christen nicht die Rede seyn.

[3]) Die Mischna ist etwa ums Jahr 200 n. Chr. G. von Jehuda Hannasin verfaßt worden und besteht aus sechs Büchern (Sdarian), nämlich Gesetze 1) über Pflanzen und Früchte, 2) Festtage, 3) Ehe und Gelübde 4) bürgerliche Verhältnisse und deren Verwaltung, 5) Heiligthümer und 6) Reinigung. Bei der Gemara unterscheidet man die Jerusalemitische (c. 250 n. Chr.) von der Babylonischen; jene von Rabbi Jochanan, diese von R. Abina und Aschi (c. 400 begonnen, vollendet vor 500 n. Chr.)

derselbe hat auch den verschiedenen jüdischen Rechtsbüchern [4]), die gegenwärtig in Gebrauch sind, und unter welchen besonders der Schulchan Aruch auszuzeichnen ist, zur Grundlage gedient [5]). Die der Religion und des Rechtes Kundigen, welche in ihrer Eigenschaft als Vorstände der Synagogen eine Art Kirchengewalt bei den Juden ausüben, werden Rabbinen [6]) genannt. Da die Juden überall in Deutschland ein Religionsexercitium erlangt haben und die Freiheit ihres Gewissens anerkannt wird [7]), so hat man auch von jeher der unbedingten An-

---

[4]) Im zwölften Jahrhunderte schon wurde das Rechtsbuch: Jad Chasakah von Moses Majemonssohn verfaßt.

[5]) Der Schulchan Aruch besteht aus 4 Büchern: 1) von Religionsgebräuchen, 2) vom Erlaubten und Verbotenen 3) von Ehesachen, 4) von Recht und Unrecht. Er ist ins Deutsche übersetzt von Löwe. Hamb. 1839. — Vergl. Ritualgesetze der Juden, betreffend Erbschaften, Vormundschaftssachen, Testamente und Ehesachen, in so weit sie das Mein und Dein angehen. Entworfen von Moses Mendelsohn, auf Veranlassung und unter Aufsicht R. Hirschel Lewin, Oberrabbiners zu Berlin. Berl. 1778. 5te Aufl. 1826. — S. auch Schröter, vermischte juristische Abhandlungen. Bd. 1. S. 106 u. f. — *d. Cramer*, **Observ. jur. univ. Vol. III. obs. 791. p. 51.**

[6]) Schröter a. a. O. S. 151.

[7]) Aus diesem Grunde kann auch ein Jude bei Errichtung von Familienstiftungen unstreitig bestimmen, daß dieselben nur den Jüdischen Mitgliedern seiner Familie zu Gute kommen sollen. S. Hymmen, Beiträge zur jurist. Literatur. Bd. 5. S. 144. u. f. — Anders ist es hingegen zu beurtheilen, wenn der Testator diese Bedingung nicht hinzugefügt hat, so wahrscheinlich es auch nach seiner Denkweise gewesen wäre, ein jedes christlich

wendung jener Quellen und der Ausübung der Amtsgewalt, insonderheit des sogenannten Schulbannes (Potestas scholastica) der Rabbinen [8]), so weit sie sich lediglich auf Ceremonialgesetze beziehen und die Grenzen der gestatteten Religionsübung nicht überschreiten, kein Hinderniß in den Weg gestellt. Sobald aber eben diese Quellen das bürgerliche Recht berühren, müssen allerdings erhebliche Beschränkungen eintreten [9]). Zunächst kann es nicht dem Ermessen der Juden selbst anheim gestellt werden, wo die Gränze zwischen religiösen und juristischen Verhältnissen bestehe, denn sonst müßte freilich eine sehr weit gehende Anwendbarkeit des jüdischen Rechtes behauptet werden, sondern dieß ist vielmehr von dem Standpunkte des in dem einzelnen Lande überhaupt geltenden Rechtes zu beurtheilen [10]). Dieß beruht auf folgenden Gründen: Schon das römische Recht verordnet, daß die Juden sich nach seinen Bestimmungen zu richten haben,

---

gewordene Mitglied seiner Familie auszuschließen. Vergl. Hohnhorst, Jahrbücher des Großh. Bad. Ob. Hofgerichts zu Mannheim. Bd. 4. S. 230 u. f.

[8]) Vergl. Schröter a. a. O. S. 224. Man unterscheidet den kleinen und den großen Bann; jener schließt von der Synagoge und der Gesellschaft auf vier Ellen Weite aus, dieser wird unter schrecklichen Verwünschungen ausgesprochen.

[9]) Ueber den sogenannten Mantelgriff s. Schröter a. a. O. S. 146. — *d. Pufendorf*, Observat. Tom. I. obs. 96. p. 244. — *Heineccius*, Clem. jur. civ. p. 181. p. 182. — Wegen der Scheincontracte s. Schröter a. a. O. S. 148, wegen des Chalizabriefes. S. 161.

[10]) S. Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 19. Bd. 1. S. 40.

außer wenn sie sich vertragsmäßig dem schiedsrichterlichen Ausspruche des Rabbi unterwerfen; in diesem Falle liegt auch dem ordentlichen Richter die Pflicht ob, eine solche Sentenz zu vollziehen [11]). Mehr aber, als zur Zeit, wo jene Constitution erlassen worden ist, spricht gegenwärtig dafür, die Anwendbarkeit des jüdischen Rechts zu beseitigen, denn im entgegenstehenden Falle würden die Juden ein sehr bedeutendes Privilegium vor den christlichen Unterthanen genießen. Im Mittelalter, wo sich die Juden in allen ihren Verhältnissen streng in ihrer Nationalität abschlossen, konnte für die Zurücksetzungen, die sie erfuhren, es ihnen gegönnt werden, ihr eigenes Recht zu behalten, jetzt aber, wo eine beinahe völlige Gleichstellung der Juden in Beziehung auf die bürgerlichen Verhältnisse Statt gefunden hat, muß dieses Privilegium des eigenen besonderen Rechtes um so mehr aufhören, als man ja vom gemeinen Rechte entschieden darin abweicht, wenn man den Juden alle Rechte der Christen einräumt. Es kommt daher ausschließlich auf die einzelne partikulare Landesverfassung an, in welchen bestimmten Fällen, ab-

[11]) *L. 8. Cod. d. Judaeis.* (I. 9.): Judaei communi jure Romano viventes, in his causis quae tam ad superstitionem eorum, quam ad forum et leges ac jura pertinent, adeant solemni more judicia, omnesque Romanis legibus conferant et accipiant actiones. Si qui vero ex his communi pactione ad similitudinem arbitrorum apud Judaeos in civili duntaxat negotio putaverint litigandum: sortiri eorum judicium jure publico non vetentur. Eorum etiam sententias Judices exequantur, tamquam ex sententia cognitoris arbitri dati fuerint. Vergl. Pfeiffer, praktische Ausführungen. Bd. 1. Nr. 12. S. 140. u. f.

gesehen von der Autonomie, sie dem jüdischen Rechte einen Spielraum und dem jüdischen Rabbi eine schiedsrichterliche Autorität [12]) gewährt [13]) oder nicht, wobei es dann in der That als der Billigkeit gegen die christlichen Unterthanen angemessen erscheint, nach Verhältniß der Parität, den Wirkungskreis des nationalen Judenrechts zu beschränken.

V. Von der Verbindung der Personen zu Corporationen.

§. 48.

A. Historische Einleitung [1]).

Je weiter man in der Geschichte bei der Erforschung des ältesten Zustandes, in welchem sich der germanische Volksstamm befunden hat, zurückgeht, desto mehr wird

---

[12]) Vergl. Strube a. a. O. Bed. 630. Bd. 3. S. 142.

[13]) Die älteren Gesetzgebungen schlugen diesen Weg ein, um die christlichen Richter von den jüdischen Prozessen zu befreien. Vergl. das Nähere bei Schröter a. a. O. S. 152. u. f. — S. auch *J. L. Böhmer*, de officio et potestate Rabbini provincialis in terris Brunsv. Luneb. Gott. 1751.

[1]) Mittermaier, Grundsätze. §. 120. §. 121. — Vergl. auch Cornils, die Communalverfassung in der Landschaft Eiderstedt. Leipz. 1841. — Renaud, die Gemeindenutzungen insbesondere die Realgemeinderechte in ihrer geschichtlichen Entwicklung und rechtlichen Natur betrachtet, mit vorzüglicher Berücksichtigung der schweizerischen Verhältnisse. (bei Beseler, Reyscher und Wilda, Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 9. S. 1. u. ff.)

man von der Wahrheit überzeugt, daß die Familienverbindung, wie sie überhaupt das ursprüngliche Band der einzelnen Glieder des Menschengeschlechtes ist, so auch hier die Grundlage aller menschlichen Genossenschaft bildet [2]). Im Laufe der Zeit treten zu jener ersten überall andere künstliche Verbindungen hinzu, es werden die Familienbande allmählig lockerer, ja hin und wieder fast gänzlich gelöst; bei den Germanen hat es aber vorzugsweise lange gedauert, ehe jene von ihrer alten Kraft nachgelassen haben. Offenbar sind die meisten Niederlassungen dieses Stammes im Norden, wie im Abendlande, besonders in Deutschland, familienweise erfolgt [3]); es gesellte sich daher zu der durch die Bande des Blutes begründeten Gemeinschaft der einzelnen Glieder einer Familie auch die Gemeinschaft vieler wichtigen äußeren Lebensverhältnisse; somit bildete also eine Familie in vielfacher Rücksicht von jeher eine Genossenschaft oder Gemeinde. Dieß galt zunächst in Betreff des Schutzes gegen Feinde oder Fremde und es erscheinen in so fern die Mitglieder einer Familie oder Sippe durch eine Wehr- oder Gesammtbürgschaft miteinander verbunden, indem Einer für Alle und Alle für Einen stehen [4]); eben dieß gilt aber auch in Betreff des Schutzes gegen die Natur, daher die am Meeresgestade angesiedelten Familien von selbst als Deichgemeinde oder Deichband auftreten, nicht minder bestand eine Ge-

---

[2]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. Vorr. S. IV. §. 5. 84. u. f. §. 7. S. 122. u. f.

[3]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 8. S. 146.

[4]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 7. S. 124. — S. auch Angelsächsische Rechtsgeschichte. S. §. 31.

meinschaft an Grund und Boden [5]. Aus den sich verzweigenden und weiter ausbreitenden Familien haben sich nun viele einzelne Gemeinden entwickelt, die durch die Nähe des Blutes und Nachbarschaft mehr oder minder verbunden waren; sie alle zusammen bilden eine große Gemeinde: das Volk oder den Stamm.

Vergleichungsweise werden nun dergleichen Genossenschaften unter den Menschen: Körper oder Körperschaften, Corporationen genannt und es ist demnach die Familie die älteste Form der Corporation; das Gleichniß beruht darauf, daß, so wie der menschliche Körper ein organisch gegliedertes Ganze ist, so auch dergleichen Verbindungen, die das Abbild desselben sind. So ist das Verhältniß zwischen Vater und Kind ein organisches, ein durch die Natur geordnetes, und so nimmt jedes Glied in der einzelnen, wie in der weiter verzweigten aus mehreren Sippen bestehenden Familie, seine bestimmte ihm durch die Natur angewiesene Stelle ein. Aus der Ordnung der Familie entspringt die Ordnung der Gemeinde und jede Gemeinde bildet wiederum ein in sich gegliedertes organisches Ganze und somit ist auch das Volk mit allen seinen Gliedern oder das Reich im echtgermanischen Sinne des Wortes mit allen seinen Abstufungen der politischen Hierarchie eine große Corporation [6]. Keineswegs gehört aber Gleichheit der Rechte der einzelnen Mitglieder zu dem Wesen der Corporationen, sondern gerade in dieser Hinsicht bieten die

---

[5]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 148. — Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer. S. 495. S. unten §. 71.

[6]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 23. S. 459.

meisten germanischen Körperschaften, deren innere Verhältnisse wesentlich durch ihre Autonomie (§. 21. S. 191) begründet wurden, eine große Mannigfaltigkeit dar. Sein gutes Recht und die demselben entsprechende Pflicht hat jedes Glied, darum sind aber nicht die Rechte und Pflichten Aller dieselben.

Es trägt also das germanische Recht, hierbei ursprünglich ausgehend von der Basis der Familie, einen lebendigen corporativen Trieb in sich [7]) und eben dieser Trieb ist es, der auch zur Entstehung vieler anderer als bloßer Familiencorporationen die Veranlassung gegeben hat. Von jeher stand dem freien Manne die Befugniß zu: jede Genossenschaft, welche nicht gegen den Frieden des Reiches war, einzugehen und so sieht man während des Mittelalters eine große Zahl von Körperschaften entstehen. Es war das Streben nach Einigung, weßhalb man auch ganz richtig das Corporationswesen selbst Einigungswesen nennen könnte [8]), es war das Streben nach der durch Genossenschaft zu begründenden oder leichter zu behauptenden Selbstständigkeit, welches jene Erscheinungen ins Leben rief, die also Nichts weniger beabsichtigten, als Unterdrückung der individuellen Freiheit, sondern im Gegentheil zur Begründung und Vertheidigung derselben hervortraten. Insbesondere werden historisch wichtig diejenigen

---

[7]) Vergl. meine Recension von *Merewether and Stephens*, History of Boroughs in den Münch. gel. Anz. Bd. 2. Sp. 54 u. 55.

[8]) S. v. Lancizolle, Grundzüge der Geschichte des deutschen Städtewesens. S. 72; über die vielen Corporationen verschiedener Art in den Städe n s. ebend. S. 64. 65.

t

großen Genossenschaften, deren Entstehung durch die allmählig sich ausbildende Landeshoheit veranlaßt wurde. In allen ihren Consequenzen war, wie es auch die Geschichte gezeigt hat, die Landeshoheit mit dem Reiche unvereinbar; ihr letztes Streben war unabhängige Herrschaft, das Mittel zu dieser zu gelangen: die Unterwerfung einzelner Glieder des Reiches. Der Kampf der Landeshoheit war seiner ganzen Bedeutung nach gegen die Reichscorporation gerichtet, die allmählig einzelner ihrer Glieder beraubt wurde, und welche, da die Landesherren selbst ihr angehörten, nicht in ihrer Totalität gegen diese auftreten konnte; daher bildete sich unter denen, welche in diesem Kampfe am Meisten bedroht waren, eine Mehrzahl von Genossenschaften aus. Die Landeshoheit hat indessen den Sieg davon getragen und entwickelten sich zwar unter ihr die landständischen Corporationen, so hat sie doch im weiteren Verlaufe der Zeit dahin gewirkt, das ihr, damals wenigstens, feindliche corporative Element, wenn auch nicht ganz zu vernichten, so doch völlig zu entkräften, wovon das endliche Resultat die Auflösung des Reiches gewesen ist.

Einen großen Einfluß auf die germanischen Corporationen hat insonderheit sowohl das canonische als das römische Recht geäußert [9]). Der hieraus entnommene Begriff der juristischen und moralischen Person, welcher eben in der abstracten Personification dessen besteht, was eigentlich nicht Person (einzelner Mensch) ist (s. oben §. 29. S. 252), wurde auch auf die deutschen Einigungen oder Körperschaften übertragen; die Vermittlung dazu

---

[9]) Vergl. Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 158.

haben vorzüglich die kirchlichen Corporationen geboten, von welchen die Uebertragung jenes Begriffes auf die städtischen Verhältnisse leicht war [10]). Eben dieß hat aber der Eigenthümlichkeit der germanischen Institute großen Eintrag gethan; diese verloren die organische Selbstständigkeit ihrer einzelnen Mitglieder und an die Stelle einer wahrhaft lebendigen Genossenschaft trat ein todter abstracter Begriff. Neben den germanischen nunmehr juristisch personificirten Corporationen, so weit sie sich noch erhalten haben, kennt das heutige Recht noch eine Menge der juristischen Personen des römischen Rechts [11]). Daß diese durchaus nach ihrer ursprünglichen Grundlage beurtheilt werden müssen, versteht sich eben so sehr von selbst, als es nothwendig ist, bei jenen die falsche Anwendung des römischen Rechts möglichst zu beseitigen. Es haben aber außerdem auch noch neuere staatsrechtliche Theorien viel dazu beigetragen, die wahre Bedeutung der Corporationen, insbesondere der Gemeinden, zu verdunkeln (s. §. 49.), weßhalb die Wiederbelebung des corporativen Elements wesentlich auf der Voraussetzung beruhet, daß jenen Theorien kein weiterer Einfluß gewährt werde.

---

10) Sehr interessant und belehrend ist in dieser Rücksicht das oben (Note 7.) angeführte Werk von Merewether und Stephens.

11) S. Mühlenbruch, Lehrb. d. Pandektenrechts. Bd. 1. §. 196. u. f.

B. Heutiges Recht.

§. 49.

1. Von den Gemeinden und den Corporationen überhaupt [1]).

Unter dem Ausdrucke Corporation (Universitas, corpus, collegium) begreift man eine Genossenschaft mehrerer Menschen, welche zu einem bestimmten dauernden und gemeinschaftlichen Zwecke besteht und abgesehen von der besondern Rechtsfähigkeit jedes einzelnen Mitgliedes, juristisch nunmehr für Ein Subject von Rechten, also für eine juristische Person gilt [2]). Es kommen gegenwärtig verschiedene Arten von Corporationen vor, von denen einige, z. B. die geistlichen Orden, die Universitäten, kirchlichen Ursprunges sind; für das Privatrecht erscheinen als besonders wichtig die Gemeinden oder Communen, sowohl die Stadt- als die Landgemeinden, und sodann die Zünfte der Handwerker (Collegia opificum). Den wahrhaften historischen Ursprung der Gemeinden, so wie der Staaten übersehend, hat man erstere für Nichts weiter als die vom Staate organisirten Fachwerke der Staatseinrichtung betrachtet [3]). Dieß mußte die natürliche Folge

---

[1]) Mittermaier, Grundsätze. §. 122. §. 125. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 159 — 161. §. 164. §. 165.

[2]) Maurenbrecher a. a. O. S. 347.

[3]) Vergl. darüber Mittermaier, Grundsätze. 4te Aufl. §. 110. a. S. 282. S. v. Lancizolle, Grundzüge d. Gesch. d. deutsch. Städtewesens. S. 93. S. 110.

der Ansicht seyn, daß man den Staat selbst als etwas von den Menschen zu bestimmtem Zwecke Erfundenes und willkührlich Gemachtes hielt; es konnte daher nicht ausbleiben, daß viele ursprünglich natürliche Verhältnisse der Gemeinden hin und wieder auf eine sehr künstliche Weise umgestaltet wurden. Man versteht nunmehr unter einer solchen Commune einen Inbegriff von Personen und Familien, welche eine für sich bestehende vom Staate anerkannte Corporation mit eigner Verfassung bilden und einen bestimmten Bezirk gemeinschaftlich bewohnen; sie gelten als einzelne Theile des Staates, sind die Grundbestandtheile der bürgerlichen Gesellschaft und haben daher eine öffentliche Beziehung, weßhalb sie auch in einem höhern Grade der Aufsicht des Staates unterworfen sind, als dieß bei andern Corporationen der Fall ist [4]).

Das Verhältniß des Staates zu den Gemeinden, wie überhaupt zu allen Körperschaften, wird gewöhnlich mit dem Worte Obervormundschaft bezeichnet; dieser scheint sowohl den ältern deutschen als auch den römischen Prinzipien zu entsprechen, als man aus diesen die **Jura minorum** in Betreff der **Restitutio in integrum** [5]) auf alle Institute der Art angewendet hat [6]), in jenen

---

[4]) Eichhorn, Einleitung. §. 372. — Mittermaier a. a. O. 6te Aufl. S. 338. — Maurenbrecher a. a. O. S. 356.

[5]) *L. 2. 5. Cod. si tutor vel curator interven.* (2. 25.)

[6]) „Universitas cum pupillo pari ambulat passu" ist ein bei den Praktikern zur Bezeichnung dieser Anwendung der Jura minorum sehr gebräuchlicher Ausdruck; s. z. B. *Carpzov*, Opus decis. illustr. Saxon. dec. 26. n. 14. p. 54. — dec. 208. n. 18. p. 423. — Vergl. auch dessen Opus Respons. jur. elect. Lib. III. resp. 74. n. 11. p. 562. — *d. Berger*, Con-

aber das allgemeine Schutzrecht des Königs die historische Basis für die Aufsichtsrechte des Staates darzubieten scheint. Allein strenge genommen ist nur das Erstere richtig [7]), nämlich das Factum, daß man das römische Recht mit Anwendung einer sehr extensiven Interpretation [8]) für passend gefunden hat, wogegen das germanische Prinzip in consequenter Anwendung die Corporationen in eine ganz andere Stellung versetzt haben würde. Das Schutzrecht des Königs über diese Institute ist nur in so fern wahr, als alle Glieder des Reiches in dem Frieden des Königs standen und ist keineswegs zu vergleichen mit dem Schutzrechte über besonders schutzbedürftige Personen (s. oben §. 42. §. 45.), zu welchen unter den Corporationen nur die kirchlichen gehörten. Die ganze Idee von der allgemeinen Schutzbedürftigkeit der Corporationen beruht erst darauf, daß man sie für juristische Personen erklärte und auf diese nun Jura minorum anwendete; sie beruht ferner auf den Resultaten des Kampfes zwischen der Landeshoheit und dem corporativen Princip überhaupt (s. §. 48.). Heute zu Tage ist nun jene Obervormundschaft des Staates, ohne dessen spezielle Genehmigung auch keine Corporation entstehen kann, unzweifelhaft vorhanden und es sind

---

silia juris. Cons. 84. p. 82. — Resp. ex omni jure. P. I. resp. 205. p. 356. — *I. H. Böhmer*, Consultat. et decis jur. Tom. II. P. II. Resp. 1113. n. 6. p. 529.

[7]) S. Maurenbrecher a. a. O. S. 357.

[8]) Und zwar der Stellen: *L. 4. Cod. quib. ex caus. major.* (2. 54.) und *L. 3. Cod. d. jure reipubl.* (11. 29.) — Vergl. auch *L. 9. D. d. appellat.* S. besonders *d. Wernher*, Observ. sel. P. III. obs. 74. (Tom. I. p. 552.) P. VII. obs. 73. (Tom. II. p. 220). P. VIII. obs. 264. (Tom. II. p. 341.)

die Jura minorum für diese Verhältnisse als gemeinrechtlich und daher so lange als bestehend anzusehen, bis daß die Aufhebung derselben in dem einzelnen particularen Rechte nachgewiesen wird [9]).

Es läßt sich nicht läugnen, daß bis auf den gegenwärtigen Tag, trotz vielfältiger Erfahrung, die Verhältnisse der Corporationen und insbesondere der Gemeinden noch keineswegs nach feststehenden und richtigen Prinzipien in ganz Deutschland geordnet sind [10]). Die Gesetzgebungen befolgen noch sehr verschiedene Gesichtspunkte; wird hiebei von der oben (S. 361) bezeichneten falschen Stellung der Gemeinden ausgegangen, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Gesetzgebung denselben alle Selbstständigkeit entziehe, daß, wenn hier von Gemeindebeam-

---

[9]) S. Großh. Hess. Ges. v. 21. Juli 1836. A. M. ist. Mittermaier a. a. O. S. 338.

[10]) Vergl. Puchta, Cursus der Institutionen. Bd. 1. S. 33: „die Staaten bestehen aus einer Anzahl engerer Verbindungen, die dem Ganzen gleichartig und nur dadurch von ihm verschieden sind, daß sie eben bloß Glieder des Ganzen sind, dieß sind die Stadt- und Dorfgemeinden. Diese Corporationen stellen einen Staat im Kleinen dar; die Aufgabe eines weisen Regimentes ist auf der einen Seite ihnen den Grad von Selbstständigkeit in der Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten zu gewähren, ohne welche ihre für die Wohlfahrt des Staats selbst nothwendige Existenz nicht zu denken ist, auf der andern eine Isolirung derselben und eine Ausartung jener Selbstständigkeit zu verhüten, welche zur Schwächung des Ganzen ausschlagen würde. Dieß letztere ist die Gefahr, die in früheren Jahrhunderten drohte, heutzutage in Folge größerer Anspannung der Regierungsgewalt, liegt die Gefahr im entgegengesetzten Extrem einer allzugroßen Beschränkung der Corporationen."

ten, von Gemeindevermögen und von Gemeindegerichtsbarkeit die Rede ist, alles dieß nur eine formelle Bedeutung hat [10]) und daß insonderheit alle Gemeinde-Autonomie ganz und gar hinwegfällt, so wie daß nach ähnlichen Ansichten, in Betreff anderer Corporationen Aehnliches festgestellt werden kann. Hiebei ließe sich allerdings in Betracht ziehen, daß die Klagen über die ältere selbstständige Gemeindeverfassung [11]), die sich vorzüglich darin äußern, die Gemeindebehörden seyen zu wenig controlirt gewesen, es habe eine schlechte Verwaltung des Gemeindevermögens und eine große Hemmung aller freien Bewegung durch Privilegien, Monopole und Zunftzwang Statt gefunden, allerdings nicht unbegründet erscheinen, indem in der That in die an sich vortrefflichen Institute sich mannigfache Mißbräuche eingeschlichen hatten. Allein viel erheblicher sind die Beschwerden gegen diejenigen Einrichtungen, welche aus den entgegengesetzten Prinzipien hervorgegangen sind, die Beschwerden über die völlige Abhängigkeit vom Staate [12]), die sich in allen Verhältnissen hemmend zeigt, über die Kostspieligkeit der Verwaltung, über den Einfluß der Privatansichten der Beamten, über den Verfall aller innern Interessen und Gliederungen der Gemeinden durch Auflösung der Zünfte, über das Aufhören des Wohlstandes u. dgl. Die nach-

---

10) Maurenbrecher a. a. O. 357.

11) Berl. pol. Wochenbl. Jahrg. 1833. S. 149.

12) Diese hat unstreitig ihren höchsten Grad unter der Herrschaft des französischen Rechtes erreicht. — Berl. polit. Wochenbl. a. a. O. — Maurenbrecher a. a. O. §. 165. a. — Lancizolle a. a. O. S. 111.

theiligen Einflüsse dieser Prinzipien auf die Lebensfähigkeit vieler der wichtigsten Verhältnisse der bürgerlichen Gesellschaft haben nicht ungefühlt bleiben können, und es hat das dringende Bedürfniß zur Aufstellung richtigerer Prinzipien geführt, welche insonderheit in der neueren Preußischen[13]) und Bayrischen[14]) Gesetzgebung[15]) anzu-

[13]) Preuß. Städteordnung v. 19. November 1808. — Preuß. revid. Städteordnung v. 17. März 1831. — Vergl. L. v. Rönne, die preuß. Städteordnung v. 19. Novbr. 1808 und 17. Mai 1831 mit ihren Ergänzungen und Erläuterungen durch Gesetzgebung und Wissenschaft. Bresl. 1840. — J. G. Blumschein, vollst. Commentar zur revid. Städteordnung v. 17. März 1831. — Streckfuß, die beiden preuß. Städteordnungen. Berl. 1841. — Preuß. Verordnung über Gemeindehaushalt v. 2. März 1819. — Vergl. v. Lancizolle, Grundzüge der Geschichte des deutschen Städtewesens. S. 126. u. f. — Berl. polit. Wochenbl. a. a. O. S. 154.

[14]) Bayr. Gem. Edikt v. 24. Sept. 1808 u. v. 17. Mai 1818. — Revision des Gem. Edikts v. 1. Juli 1834. — Vergl. v. Dresch, Grundz. d. bayr. Staatsrechts. S. 164. u. f. — v. Moy, bayr. Staatsrecht. Bd. 1. S. 390. u. ff.

[15]) Vergl. noch k. sächs. Städteordnung v. 2. Febr. 1832. — S. J. G. Paul, neues (sächs) Gemeinderecht (Heimathsgesetz v. 26. Novb. 1834). Leipz. 1841. — Würtemb. Gesetz. üb. d. Gemeinde-, Bürger- u. Besitzrecht v. 15. April 1825; Revision desselben v. 4. Dez. 1833. — Churhess. Gemeindeordn. v. 30 Mai 1834. — Bad. Gemeindeordn. v. 31. Dez. 1831. — Bad. Gesetze v. 28. Aug. 1835. u. 3. Aug. 1837. — S. Christ, das badische Gemeindegesetz sammt allen darauf Bezug habenden Gesetzen. 2te Aufl. Karlsr. 1844. — Braunschweig. Edikt üb. Gem. Verwaltung v. 26. März 1823. — Braunschw. Städteordn. v. 4. Juni 1834. — S. Gothaische Gemeindeordn. v. 30. Mai 1834. — Oldenburg. Landgemeindeordn. v. 28. Dez. 1831. — Oldenburg.

treffen sind. Es erfordert hier nicht eine Rückkehr zu den älteren abgestorbenen Institutionen, sondern es genügt schon, wenn der Staat nur die Corporationen und Gemeinden freier gewähren läßt, und ihnen die wahrhaft freie Administration ihrer Verhältnisse einräumt. Wie lebendig der Corporationstrieb nicht nur noch gegenwärtig ist, sondern wie er eigentlich selbst mit zur Vitalität des Menschengeschlechtes gehört, würde unstreitig in dem Entstehen vieler neuen Corporationen zu sittlich erlaubten Zwecken sich offenbaren, wenn es gestattet wäre. Insbesondere erscheint aber die strenge Scheidung der Stadt- und Ruralgemeinden ein sehr dringendes Bedürfniß; die ersteren stehen in einem viel größeren Zusammenhange mit der Allgemeinheit der bürgerlichen Verhältnisse, als die letzteren, die wesentlich auf ganz lokalen Beziehungen beruhen [16]).

§. 50.

2. Einzelne Rechtsverhältnisse [1]).

Die Mitgliedschaft einer Corporation, bei den Communen der Gemeinde-Indigenat genannt, wird regel-

---

Städteordn. v. 12. Aug. 1833. — Schwarzburg. Dorfgemeindeordn. v. 19. Dez. 1827. — Hohenz.-Heching. Gemeindeordn. v. 19. Okt. 1833. — Hohenz. Stadtordn. v. 15. Jänn. 1835. — Hohenz. Sigmar. Gem. O. v. 6. Juni 1840. — Frankfurt. Gemeindeordn. auf den Landdorfschaften v. 12. Aug. 1824. — S. Mittermaier a. a. O. S. 336. Note 10.

[16]) Rheinisch-Westph. Anzeiger. 1833. N. 36. u. 37 — Berl. polit. Wochenbl. a. a. O. S. 155.

[1]) Mittermaier, Grundsätze. §. 123. §. 124. §. 126. §. 127. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 162. §. 163. §. 166. §. 169.

mäßig durch ausdrückliche Aufnahme erworben, deren Bedingungen von der speciellen Verfassung der einzelnen Körperschaft abhängig sind [2]); bei den Gemeinden setzt diese Aufnahme den Territorialindigenat als nothwendig voraus und es können hier außer ihr noch andere Entstehungsgründe und zwar die nämlichen, wie bei dem Indigenate überhaupt eintreten. Ebenso werden durch die spezielle Verfassung die Rechte und Pflichten der Mitglieder bestimmt, wobei es nicht erforderlich ist, daß hierin eine vollkommene Gleichheit unter diesen Statt findet. Insbesondere unterscheidet man bei den Gemeinden die Mitglieder derselben im eigentlichsten Sinne des Wortes von den Beisassen. Die ersteren sind solche, welche in dem Bezirke der Gemeinde nicht nur ihren beständigen Wohnsitz haben, sondern auch besteuerte Gründe besitzen oder besteuerte Gewerbe ausüben [3]); Personen, welche einen Besitz solcher Grundstücke ohne Domicil in der Gemeinde haben, sind in Beziehung auf diese Forensen (s. oben §. 42), deren Verhältnisse verschiedentlich bestimmt sind [4]). Die Rechte der eigentlichen Gemeindemitglieder bestehen vorzüglich in der Theilnahme an den Berathungen über Gemeindeangelegenheiten, in der activen und passiven Wahlfähigkeit in Betreff der Gemeindeämter und

---

[2]) Vergl. Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 16. Bd. 1. S. 24. — v. Kreittmayr, Anmerk. Th. 5. Kap. 30. §. 4. S. 2416.

[3]) Bayr. Gem. Edikt v. J. 1818. §. 11. §. 12.

[4]) Vergl. z. B. Bayr. Gem. Edikt. §. 14. — S. auch *D. Mevius*, **Decis. sup. caus. praec. P. II. dec. 372. (T. I. p. 226.)**

in der verfassungsmäßigen Benützung der Gemeindegründe. Diesen Rechten entsprechen als Pflichten: die Uebernahme der Gemeindeämter und die Verbindlichkeit an den Gemeindelasten, welche theils in Diensten, theils in Abgaben bestehen können, verhältnißmäßig Theil zu nehmen [5]). Dieß bezieht sich insbesondere auf die Gemeindeschulden, zu welchen, falls sie gekündigt sind, das neu eintretende Mitglied eben sowohl verbunden ist beizusteuern, wie die älteren; um dem Beitrage zur Tilgung der noch nicht aufgekündigten frühern Schulden zu entgehen, kann einem solchen Mitgliede der Wiederaustritt nicht verwehrt werden [6]). Als Selbstschuldner darf jedoch keiner für die Gemeindeschulden in Anspruch genommen werden [7]), wenn nicht eine besondere causa debendi vorliegt [8]). Diese Trennung der Individualität der Mitglieder von der nunmehr allgemein angenommenen Persönlichkeit der Corpo-

---

[5]) Vergl. v. Dresch, Grundzüge des Bayr. Staatsrechts. §. 97. §. 98. — Wegen Immunität von Gemeindelasten s. v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen Bd. 5. N. 49. S. 225. u. ff.

[6]) S. *Harpprecht*, d. aere alieno civitatis a civibus novellis praestando. — *J. G. Bauer*, de cive novo ad collectam ob debitum civitatis antiquum solvendum obligato. G. L. Böhmer, auserlesene Rechtsfälle. Bd. 1. Resp. 14. n. 11. u. 13. S. 107.

[7]) *J. H. Böhmer*, Consultat. et Decisiones. Tom. II. P. I. Resp. 84. n. 24. sqq. p. 105. — Dec. 144. n. 2. p. 211. — *d. Wernher*, obs. sel. P. III. obs. 115. (Tom I. p. 577.) — P. V. obs. 11. (p. 901).

[8]) S. *Mevius* a. a. O. P. II. dec. 312. (Tom I. p. 202.) — *d. Wernher* a. a. O. P. VIII. obs. 413. (Tom. II. p. 407).

rationen äußert sich vorzüglich auch noch darin, daß da die Körperschaft als solche Rechte ausüben und erwerben, so wie auch Verbindlichkeiten eingehen kann [9]), dennoch ein einzelnes oder mehrere Mitglieder bloß in dieser Eigenschaft weder aktiv noch passiv vor Gericht auftreten dürfen und daß überhaupt die Handlungen der Mitglieder für die Corporation weder vortheilhaft [10]) noch in irgend einer Weise präjudicirlich sind [11]). Sollen ihre Handlungen sich auf die Corporation beziehen, so bedarf es eines Auftrages oder einer anderweitigen unzweifelhaften Anerkennung Seitens der Corporation [12]). Vor Gericht hatte diese ehedem durch den ordentlich dazu bestellten Syndicus [13]) zu erscheinen, der nicht nur sich selbst durch sein

---

[9]) *J. H. Böhmer* a. a. O. Tom. I. P. I. Resp. 6. n. 89. 90. p. 136.

[10]) *d. Berger*, Resp. ex omni jur. P. I. resp. 118. arg. 7. p. 201. — *J. H. Böhmer* a. a. O. Tom. II. P. II. resp. 995. n. 22. p. 343. — G. L. Böhmer a. a. O. Bd. 3. Resp. 236. n. 57. S. 573.

[11]) *d. Berger* a. a. O. arg. II. p. 202. — *J. H. Böhmer* a. a. O. Resp. 31. n. 31. p. 141. — Tom. II. P. II. Resp. 1154. n. 101. p. 591. — *Mevius* a. a. O. P. IV. dec. 68. (Tom. I. p. 402.)

[12]) *d. Berger* a. a. O. Arg. 14. p. 203. arg. 24. p. 205. animus, mandatum et ratificatio universitatis praesumitur, si homines suos peculiares in exercitiis possessoriis contra aliorum vim turbationemque defendere et tueri conetur vel consueta sit. — Vergl. *d. Wernher* a. a. O. P. IV. obs. 217. Tom. I. p. 957.)

[13]) *Carpzov*, Opus Resp. jur. elect. Lib. III. resp. 9. p. 430. — Dessen Opus Decis. illustr. Sax. dec. 26. p. 54.

Syndicatsinstrument, sondern auch seine Committenten legitimiren mußte [14]), in neuerer Zeit sind diese Syndici außer Gebrauch gekommen, und es genügt überhaupt ein Anwalt [15]). Besonders controvers ist aber die Frage, in wie weit die Mitglieder einer Corporation zum Zeugnisse in Angelegenheiten ihrer Genossenschaft zugezogen werden dürfen. Man hat sich zwar im Allgemeinen dafür erklärt, dann aber die Ausnahme gemacht, daß Gemeindemitglieder nicht zum Zeugnisse zuzulassen seien, sobald die Sache mit ihrem Interesse im Zusammenhange stehe [16]); diese Ausnahme wirft indessen die ganze Regel um, denn schwerlich wird sich eine **Causa universitatis** finden lassen, die nicht das Interesse der Mitglieder direct oder indirect berührte; dazu kommt, daß in vielen Sachen Niemand anders als gerade ein Mitglied der Corporation Zeugniß abgeben kann [17]). Eine andere Schwierigkeit bietet der processualische Fall dar, wenn einer Corporation ein Eid deferirt wird; dieser ist unstreitig nicht durch den Syndicus oder

---

— *d. Wernher* a. a. O. P. X. obs. 257. (Tom. II. p. 735. — *Lauterbach*, Colleg. theor. pract. Tom. I. p. 307. sqq.

[14]) *Carpzov*, Opus Resp. a. a. O. n. 8. p. 431.

[15]) Vergl. v. Kreittmayr a. a. O. §. 5. S. 2417. — *Mevius* a. a. O. P. II. dec. 35. (Tom. I. p. 110.)

[16]) *Carpzov*, Opus Resp. Lib. III. resp. 93. n. 3. 4. p. 603. — *d. Berger* a. a. O. Resp. 118. arg. 3. p. 169. — *d. Wernher* a. a. O. P. VII. obs. 121. (Tom. II. p. 260). — *I. H. Böhmer* a. a. O. Tom. I. P. II. resp. 22. n. 25. p. 120. — Tom. II. P. I. dec. 202. n. 5. p. 271. n. 12. p. 272.

[17]) *Canngiesser*, Collect. notab. decision. P. I. dec. 134. p. 602.

Anwalt, sondern durch eine Mehrzahl solcher Mitglieder der Universitas, die sich am meisten durch ihre Sachkenntniß dazu qualificiren, abzulegen[18]. — Mit der Abstraction von der physischen Persönlichkeit, welche bei den Corporationen eintritt, steht auch der häufig aufgestellte Satz im Zusammenhange: daß eine juristische Person nicht sterbe[19], weßhalb die ihr ertheilten Privilegien so lange in Kraft bleiben[20] und die ihr zugefügten Injurien[21] so lange geahndet werden können, als noch Mitglieder leben. Eben hierin ist aber dennoch zugleich der Untergang der Corporation durch den Tod angedeutet, indem sie selbst zwar nicht sterben, wohl aber aussterben kann. In den gegenwärtigen Verhältnissen ist auch dem Staate die Befugniß zur Aufhebung von Corporationen beigelegt, sobald dieselben ihrem Zwecke nicht mehr entsprechen; außerdem kann die Auflösung solcher Körperschaften, welche bloße Privatzwecke verfolgen, durch freien Entschluß ihrer Mitglieder vor sich gehen. Die Güter der Corporationen werden in dem ersteren Falle dem neueren Staatsrechte gemäß von dem Fiscus eingezogen, in dem letzteren hingegen unter die Mitglieder der Corporation vertheilt[22].

---

[18]) *Carpzov* a. a. O. Lib. III. resp. 41. p. 495. — *Mevius* a. a. O. P. III. dec. 54. p. 249. — *d. Wernher* a. a. O. P. I. obs. 292. (Tom. I. p. 340.) P. IV. obs. 151. (p. 900.)

[19]) S. *L.* 76. *D. d. judiciis.* (5. 1.) — Vergl. *I. H. Böhmer* a. a. O. Tom. I. P. II. resp. 13. n. 32. 33. p. 76.; wie sich die Verjährung mit diesem Satze vereinigen läßt s. ebendas. Resp. 36. n. 6. p. 156.

[20]) *I. H. Böhmer* a. a. O.

[21]) *Carpzov*, Opus Resp. Lib. II. Resp. 65. n. 10. 11. p. 319. — Vergl. *Modestin. Pistor.* I. cons. 26. n. 44.

[22]) G. L. Böhmer a. a. O. Bd. 3. Resp. 208. S. 255.

Was endlich die Verfassungen der einzelnen Corporationen anbetrifft, so sind dieselben sehr verschieden, indem sie theils auf älteren Statuten und auf Herkommen, theils auf neueren Gesetzen beruhen. Dessen ungeachtet ist der innere Organismus bei allen in sofern der nämliche, als ihre Angelegenheiten von einem oder zweien Vorständen, welchen ein aus und von den Mitgliedern der Corporation gewählter Ausschuß zur Seite steht, geleitet werden. Von diesen Behörden gehen die unter dem Siegel der Corporation auszufertigenden, die Gemeinschaft betreffenden Beschlüsse und Bescheide aus; in manchen Fällen z. B. bei Beamtenwahlen, bedarf es aber zu einem Beschlusse der Entscheidung durch die gesammten Mitglieder der Körperschaft. Wie weit nun der Wirkungskreis dieser Behörden einerseits dem Staate, andrerseits der Gesammtheit der Corporationsmitglieder, dem Plenum, gegenüber sich ausdehnt, beruhet auf den verschiedenen gesetzlichen Anordnungen. Zu einem innerhalb der Grenzen der Competenz einer Corporation [23]) zu fassenden gültigen Beschlusse wird die relative Majorität [24]), oder die Stimmenmehrheit von zwei Drittheilen der Anwesenden erfordert [25]); Voraussetzung dabei ist aber die, daß alle Interessenten ordentlicher Weise zu der Versammlung einge-

---

[23]) Mittermaier a. a. O. S. 350.

[24]) Vergl. Maurenbrecher a. a. O. §. 169.

[25]) *L.* 3. *D. quod cujuscunq. univ.* (3. 3.) — Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 351.

laden worden sind [26]); handelt es sich um Jura singulorum, so kann natürlich gar keine Majorität entscheiden, sondern hier bedarf es der ausdrücklichen Zustimmung der Betheiligten [27]).

---

[26]) G. L. Böhmer a. a. O. Bd. 1. Resp. 64. n. 14. S. 499.

[27]) *I. H. Böhmer* a. a. O. Tom. III. P. II. Resp. 66. n. 9. 10. 11. p. 115. 116. — G. L. Böhmer a. a. O. n. 15. S. 499. — Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 7. Bd. 1. S. 12. — v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Bd. 3. N. 25. S. 168. u. ff.



Zweites Kapitel.

Von der Vormundschaft und den auf derselben beruhenden Instituten.

---

§. 51.

I. Von der deutschen Vormundschaft im Allgemeinen [1]).

Die deutsche Vormundschaft ist ihrer eigentlichen und ursprünglichen Bedeutung nach das Recht des Schutzes über Schutzbedürftige. Der Grund der Schutzbedürftigkeit ist in dem ältern Rechte der Mangel der Waffenfähigkeit. Diese kann einer Person entweder wegen physischer Schwäche fehlen, also insonderheit Kindern, Weibern und Altersschwachen [2]), oder sie kann juristisch entzogen seyn. Dadurch entstehen zwei Arten von Vormundschaft, die sich passend durch die Ausdrücke: Familien- und Standesvormundschaft von einander unterscheiden lassen [3]), weil in den Fällen der ersteren

---

[1]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 10. S. auch oben §. 3. S. 22. §. 11. S. 87.

[2]) Vergl. oben §. 29.

[3]) S. Kraut, die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. Bd. 1. S. 12.

Art regelmäßig ein Mitglied der Familie, zu welcher der Schutzbedürftige gehört, die Vormundschaft ausübt, die Fälle der letztern Art aber mit den Standesverhältnissen im nächsten Zusammenhange stehen, weßhalb sie auch bereits bei Gelegenheit dieser Berücksichtigung gefunden haben. Die Familienvormundschaft, welche hier also allein in Betracht zu ziehen ist, läßt sich nach den älteren Rechtsansichten auf das einfache Prinzip zurückführen: daß Jeder das Recht des Schutzes über diejenigen Personen hat, welche sich rechtmäßiger Weise auf seinem Grundstücke befinden, also mit andern Worten: wer die Gewehre an einem Grundstücke hat, dem steht auch die Vormundschaft über die auf diesem befindlichen Personen zu. Daraus lassen sich im Einzelnen mehrere Folgerungen ziehen:

1) der Vater ist der Vormund über seine ehelichen Kinder.

2) Der Mann ist der Vormund seines Weibes, wenn diese auf rechtmäßige Weise (s. §. 52.) seine Genossin geworden ist.

3) Mit dem Grundstücke wird auch die Vormundschaft über die darauf befindlichen Personen vererbt; mithin geht von dem Erblasser die Vormundschaft über seine Kinder und über sein Weib auf den nächsten wehrhaften Erben über. So kann es geschehen, daß der älteste Sohn Vormund über seine Geschwister und über seine Mutter wird.

4) Wenn der bisherige Inhaber einer Vormundschaft selbst hinfällig und schwach wird, so findet in dieser Hinsicht wie in Beziehung auf das Grundstück eine gleichsam

anticipirte Erbfolge Statt und es muß jener sich ebenfalls unter die Vormundschaft seines nächsten Erben begeben.

5) Als Surrogat für die Familienvormundschaft d. h. für den Fall, daß eine physisch des Schutzes bedürftige Person keine Verwandte, mithin keinen Familienvormund hat, tritt die Vormundschaft des Königs ein.

Demgemäß wird die eigentliche Familienvormundschaft im älteren Rechte vorzüglich durch die Ehe und die Erbfolge begründet; beim Weibe hört sie niemals auf, bei Personen männlichen Geschlechtes jedoch, sobald sie zur Mündigkeit gelangt sind (§. 29. N. 4. S. 259). Das ursprünglich strenge Recht der Vormundschaft, welches darin bestand, daß der Schützling ganz und gar dem Willen und der Herrschaft des Vormundes unterworfen war[4]), hat sich allmählig unter dem mildernden Einflusse des Christenthumes zu einer Pflicht umgewandelt; auf der vermittelnden Uebergangsstufe von Recht zu Pflicht befand sich das Institut zu der Zeit, als zur Bezeichnung desselben der Ausdruck Pflege gebräuchlich wurde[5]); gleichbedeutend damit ist das lateinische Wort Advocatia, aus welchem das deutsche: Vogtei geworden ist. Daraus erklärt es sich, wenn z. B. der Mann des Weibes Vogt heißt und der Zeitpunkt der Mündigkeit: die „vogtbaren Jahre" genannt wird[6]).

---

[4]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 183.

[5]) Vergl. über die technischen Ausdrücke: Kraut a. a. O. S. 1 — 9.

[6]) Z. B. Suttinger, Consuet. austriae. S. 854.

II. Einzelne Institute.

§. 52.

A. Eheliche Vormundschaft [1]).

Die Vormundschaft des Mannes über sein Weib ist ein Schutzrecht, welches jener besonders erworben haben muß; es muß das Schutzrecht, welches bisher der Vater oder der nächste Verwandte über dieses Weib ausgeübt hatte, auf eine rechtmäßige Weise auf den Mann übergegangen seyn. Dieß war nach dem ältern deutschen Rechte nur dann der Fall, wenn der bisherige Vormund jenes Schutzrecht an den Mann verkauft hatte; diesem Kaufe gingen Verabredungen über die Höhe des Kaufpreises (Mundium, Meta), so wie über andere Bedingungen voran. Da demgemäß nur unter den angegebenen Voraussetzungen das Verhältniß zwischen Mann und Weib ein rechtmäßiges oder in der älteren Rechtssprache ein eheliches war, so wird dieses durch einen solchen Kauf begründete Familienband Ehe im engeren Sinne des Wortes genannt. Die ihr vorangehenden Verabredungen sind die Desponsation, bei welcher es von jeher Sitte war, daß der Bräutigam seiner Braut einen Ring [2]) gab, daher das Rechtssprüchwort: „Ist der Finger beringet, ist die Jungfer bedinget.“ Auf die Abschließung des Kaufes folgte dann die Ueberlieferung der Braut Seitens ihrer Verwandten an den Mann und als der eigentliche

---

[1]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 12.

[2]) Deutsche Geschichte a. a. O. S. 205.

Anfangspunkt der ehelichen Verbindung galt die symbolische Handlung der „Beschreitung des Ehebettes“ oder „der Beschlagung der Decke,“ welche in Gegenwart der beiderseitigen Familien geschah [3]). Darauf beziehen sich die Sprüchwörter: „Ist das Bett beschritten, ist das Recht erstritten“ und: „Ist die Decke über dem Kopfe, so sind die Eheleute gleich reich.“ Die Kinder nun, welche aus einer solchen rechtmäßigen Verbindung hervorgingen, waren eheliche und konnten in den väterlichen Nachlaß succediren, so wie auch die rechtmäßige Ehefrau nach dem Tode ihres Mannes einen Anspruch auf eine Wittwenversorgung aus dem Vermögen desselben hatte. Von dieser Verbindung unterschied sich eine andere, welche vorzüglich in dem Falle eingegangen zu werden pflegte, wenn der Mann zum Adel, die Frau hingegen nur zu einem gewöhnlich freien Geschlechte gehörte. Hier wurde das Mundium über die Frau den Verwandten derselben von Seite des Mannes nicht abgekauft und daher war diese Verbindung im Sinne des ältern germanischen Rechtes durchaus keine eheliche; daher galten hier auch die Kinder in dem strengen Sinne des Wortes nicht für eheliche; sie theilten nicht den Stand des Vaters, sondern nur den der Mutter, indem hier das Prinzip: „das Kind folgt der ärgern Hand“ (s. oben §. 30. S. 267) in Anwendung trat; ebenso hatte auch das Weib keinen Anspruch auf eine Wittwenversorgung, sondern mußte sich nebst ihren Kindern mit dem Geschenke begnügen, welches nach germanischer Sitte der Mann dem Weibe am Morgen nach der Brautnacht zu geben pflegte [4]) (vergl. §. 35.

[3]) S. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 440.

[4]) Deutsche Geschichte a. a. O. S. 217.

Note 20). Seit der Einführung des Christenthums mußten diese Verhältnisse sich anders gestalten, da das canonische Recht diejenige Verbindung zwischen Mann und Weib für eine rechtmäßige, für ein Matrimonium erklärte, bei welcher beide Personen den Consensus matrimonialis gegenseitig ausgesprochen hatten. Dieß Prinzip fand sowohl auf die germanische Ehe als auch auf jene andere Verbindung seine Anwendung; beide Verhältnisse waren Matrimonia und so ist es gekommen, daß auch auf das Letztere der Name Ehe übertragen worden ist. Zur Unterscheidung von der Ehe im altgermanischen Sinne des Wortes nannte man diese Verbindung, da die Frau dem Manne an die linke Hand angetrauet wurde [5]): „Ehe zur linken Hand;" andere Bezeichnungen dafür sind: Matrimonium ad legem Salicam und Matrimonium ad morganaticam, wovon die eine auf ein häufiges Vorkommen dieser Verbindung bei den salischen Franken oder auf die allgemeine Annahme der bei diesen in dergleichen Fällen üblichen Form schließen läßt, die andere aber nur aus einer Corruption des Wortes Morgengabe zu erklären ist [6]). Durch den Einfluß des canonischen Rechtes fiel also das altgermanische Ehehinderniß der Standesungleichheit hinweg, wofür jenes eine Mehrzahl anderer den Germanen bisher nicht bekannter Ehehindernisse [7]) an die Stelle setzte. — So wie die Vormundschaft des Mannes durch

---

[5]) Ueber den Grund dieses Symbols s. Deutsche Geschichte a. a. O. S. 212.

[6]) Vergl. Münch. gel. Anz. Bd. 13. Sp. 901. Bd. 19. N. 222. S. auch unten §. 126.

[7]) Bekannt war ihnen allerdings das Ehehinderniß wegen zu naher Verwandtschaft. S. Deutsche Geschichte a. a. O. S. 202.

einen Kauf begründet worden war, so konnte sie durch einen Verkauf auch wiederum aufhören, wie überhaupt das Verhältniß in der ältern Zeit Seitens des Mannes willkührlich auflösbar war [8]), bis erst späterhin das canonische Recht dem Princip der Unauflöslichkeit der Ehe Ansehen verschaffte. Starb der Mann, so konnte auch dann noch Seitens des ihm succedirenden nächsten Erben oder Vormundes die Veräußerung des Weibes, besonders an ihre Verwandten vorgenommen werden [9]).

Das alte Institut der ehelichen Vormundschaft hat sich nicht nur während des Mittelalters erhalten, sondern bildet noch bis auf den heutigen Tag für viele Verhältnisse des Eherechtes eine wichtige Grundlage [10]).

§. 53.

B. Die übrigen Arten der Vormundschaft [1]).

1. Die Vormundschaft des Vaters hat an dem allgemeinen Entwicklungsgange, welchen das Prinzip der deutschen Vormundschaft gehabt hat, ebenfalls Theil genommen; es hat sich aus dem strengen Rechte eine milde Pflicht bilden müssen. Einen besondern Einfluß hat auf diese väterliche Vormundschaft das aus dem römischen Rechte nach Deutschland hinüberverpflanzte Institut der **Patria Potestas** gehabt, welches dem Verhältnisse zwischen Vater und Kind, so wie es heute zu Tage vor-

---

8) Grimm a. a. O. S. 450.

9) Vergl. *Leg. Langob.* II. 1. 5.

10) S. unten B. 4. Kap. 1.

1) Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 11.

kommt, den Namen gegeben hat, indem hier der Ausdruck: väterliche Gewalt allgemein, das Wort Vormundschaft nur selten noch gehört wird [2]).

2) Die Vormundschaft der Verwandten beruhet überall auf der Erbfolge (s. oben §. 51. S. 375); im Einzelnen lassen sich folgende Fälle unterscheiden:

a) Vormundschaft über unmündige Kinder. Nach den Prinzipien des ältesten germanischen Erbrechts konnten Unmündige überhaupt nicht zur Succession gelangen, sie wurden daher von ihrem nächsten Verwandten von der Vatersseite ausgeschlossen; indem hierin das ältere Recht eine starke Tendenz zur Bevorzugung der Primogenitur verräth, konnte auf diese Weise auch leicht eine Vormundschaft des älteren Bruders über seine jüngeren Geschwister begründet werden. In späterer Zeit änderten sich diese Verhältnisse dahin, daß der nächste Verwandte von der Vatersseite mit Ausschluß der Kinder die Erbschaft zwar in Besitz nahm, sie dann aber, wenn diese zur Mündigkeit gelangten, in dem Zustande, in welchem sich dieselbe damals befand, ohne Rechnungsablage herausgab. Diese Art von Vormundschaft, welche die römischen Juristen mit dem Ausdrucke Tutela fructuaria bezeichneten, hat sich indessen größtentheils verloren und es wird heute zu Tage die Vormundschaft der Verwandten, die aber keineswegs nothwendig eintritt, nach den Grundsätzen des römischen Rechtes beurtheilt, so weit dasselbe nicht einzelne Modifikationen in dieser Materie erfahren hat.

---

[2]) S. unten B. 4. Kap. 2.

b) Vormundschaft über Weiber. Für die Weiber bewirkte der Eintritt derjenigen Lebensjahre, in welchen bei Männern die bis dahin über sie geführte Vormundschaft aufhörte, durchaus keine juristische Veränderung; nur in der Person des Vormundes konnte eine solche vor sich gehen, indem nach dem Tode des Vaters oder des Ehemannes der nächste Verwandte an die Stelle desselben in die Vormundschaft trat. Unter dem Einfluße des römischen Rechtes hat sich hier allerdings die wichtige Modification ausgebildet, daß auch bei den Weibern regelmäßig durch die erlangte Volljährigkeit die Vormundschaft, die Verwandte oder andere Personen über sie geführt haben, aufhört, doch hat sich für viele Verhältnisse auf Grund älterer Prinzipien die sogenannte Geschlechtsvormundschaft (Cura Sexus) über unverheirathete großjährige Frauenzimmer (s. §. 29. N. 2. S. 256.) entwickelt, die, wenn sie, wie es in einigen particularen Rechten der Fall ist, den Verwandten zusteht, sehr strenge zu seyn pflegt.

c) Vormundschaft über Gebrechliche; sie beruht in dem ältern Rechte auf einer anticipirten Erbfolge [3]) und es läßt sich ihr die Vormundschaft über Abwesende dem Prinzip nach an die Seite stellen. In dem heutigen Rechte, wo diese Vormundschaft keineswegs unbedingt den Verwandten zusteht, hat sie sich vermischt mit der römischen Cura prodigi, furiosi und absentis [4]).

---

[3]) Ch. L. Runde, über die erfrühete Erbfolge (successio mortis causa anticipata) bei Reyscher u. Wilda, Zeitschr. f. deutsches Recht. — Bd. 7. S. 1. u. ff.

[4]) Ueber alle diese Verhältnisse s. unten B. 4. K. 3.

Eine Consequenz des älteren Grundsatzes hat sich in dem Institute der Leibzucht in dem bäuerlichen Rechte erhalten [5]).

3. Die Vormundschaft des Königs, welche dieser regelmäßig durch den Richter ausüben läßt, spielt als Grundlage der mannigfaltig einwirkenden landesherrlichen Obervormundschaft [6]) noch in dem heutigen Rechte eine bedeutende Rolle.

---

[5]) S. unten im sechsten Buche.

[6]) In wie weit das Prinzip der Obervormundschaft auf die Corporationen Anwendung findet s. oben §. 49. S. 359.



Drittes Kapitel.

Von der Gewehre und den darauf beruhenden Instituten.

Einleitung.

Von den Sachen im Allgemeinen.

§. 54.

1. Begriff und Eintheilung der Sachen [1]).

Sache [2]) ist der Gegensatz zu Person, wie Object zu Subjekt; es ist dasjenige, was Gegenstand eines Rechtes seyn kann; wenn es daher nach dem Rechtszustande eines Volkes Menschen gibt, welche der Persönlichkeit entbehren (S. oben §. 29. S. 252), so sind dieselben Sachen, wie dieß in dem älteren deutschen Rechte von

---

[1]) Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 174.

[2]) Dieser Begriff wird nach dem Genius der ältern deutschen Sprache mehr durch das Wort Habe oder durch das gleichbedeutende Wort Eigen (s. unten §. 55. S. 361), als durch: „Sache" ausgedrückt, welches viel mehr dem Römischen causa entspricht. S. deutsche Geschichte. Bd. I. §. 13. S. 239.

den Unfreien gilt. Vorzüglich aber sind Sachen die Gegenstände der leblosen und belebten Natur mit Ausschluß des Menschen. Alle diese Gegenstände haben es miteinander gemein, daß sie körperlich sind; hiermit ist aber der juristische Begriff der Sachen noch keineswegs erschöpft. Es können nämlich auch Handlungen der Menschen Objecte von Rechten seyn, ja eben diese Eigenschaft können einzelne Rechte selbst haben. Im Gegensatze zu jenen körperlichen Sachen begreift man Handlungen und Rechte unter dem Ausdrucke: unkörperliche Sachen. Dieser Begriff zeigt sich besonders wirksam bei der Uebertragung eines Rechtes von einer Person, die es bis dahin ausgeübt hat, auf eine andre; ja strenge genommen ist auch in den Fällen, in welchen man von einer Uebertragung körperlicher Sachen spricht, z. B. eines Grundstückes, der eigentliche und wahre Gegenstand der Uebertragung ein Recht oder ein Inbegriff von Rechten an diesem Grundstücke (s. unten §. 59). Es hat das deutsche Recht selbst bis auf den heutigen Tag diesen Begriff der unkörperlichen Sachen, vorzüglich das Eigenthum an Rechten, mehr vielleicht als irgend ein anderes festgehalten; keineswegs ist ihm derselbe erst als ein fremder zugeführt worden. —

Der Unterschied, welchen das römische Recht zwischen Res in commercio und extra commercium macht, ist in Deutschland eigentlich nicht als recipirt anzusehen, sondern, was sich Analoges davon heute zu Tage vorfindet, entspricht bei weitem mehr den ältern germanischen Ansichten von der Unveräußerlichkeit gewisser Güter und zwar der Grundstücke überhaupt. Der Grund dieser Unveräußerlichkeit lag theils in den

Gerechtsamen der Gesammtheit der Familie oder Gemeinde, theils in religiösen Rücksichten [3]), und es sind augenscheinlich die Grundstücke nur ganz allmählig und unter mancherlei Beschränkungen (vergl. §. 61.), gleich beweglichen Sachen, Gegenstand der Uebertragung von einer Person auf die andere geworden. In dem heutigen Rechte scheinen zuvörderst die Gemeindegüter dem Verkehre entzogen zu seyn und man hat sie, nach der den Gemeinden beigelegten Bedeutung (§. 49. S. 361), gleich den Staatsgütern für Res publicae erklärt; allein es werden an diesen Gemeindegütern, auf Grund der älteren Prinzipien, so mannigfaltige Rechte von Privatpersonen ausgeübt, daß sie sich in dieser Hinsicht durchaus in commercio befinden [4]). Die römische Unterscheidung fällt daher hinweg, wenn man ihr nicht eine ganz andere Bedeutung beilegen und lediglich darauf Rücksicht nehmen will, ob eine Sache im Privateigenthume stehen kann. Diese Eigenschaft fehlt, da man die Gemeinde zu einem Mittelding zwischen Staat und Privatpersonen gemacht hat, gegenwärtig allerdings den Gemeindegütern und sie haben dieß mit den Staatsgütern, zu welchen insbesondere die Domainen gerechnet werden [5]), und den Kirchengütern gemein. Unter den letztern zeichnen sich die Kirchensachen im eigentlichen Sinne des Wortes, welche zum Gebrauche für den Gottesdienst selbst dienen, dadurch aus, daß sie

---

[3]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 4. S. 65 u. f. §. 3. S. 161. 162.

[4]) Vergl. hierüber die Bemerkungen Maurenbrecher's a. a. O. S. 385.

[5]) Mittermaier, Grundsätze. §. 142. S. 382. — Maurenbrecher a. a. O. §. 177.

eines besondern Friedens genießen. Vornämlich stand in dem ältern Rechte den Kirchen das Asylrecht zu, welches augenscheinlich aus dem Heidenthume, in welchem jener Friede den Tempeln und überhaupt den den Göttern geweihten Stätten beigelegt wurde, auf die christlichen der Gottesverehrung gewidmeten Gebäude übertragen worden ist [6]), sich indessen auch wohl ohne diese historische Grundlage von selbst gebildet haben würde. Einen solchen besonderen ursprünglich auf dem gleichen Grunde beruhenden Frieden hat auch noch gegenwärtig die Gerichtsstätte [7]), sowie noch dem heutigen Rechte die Begriffe des Hausfriedens [8]) und des Burgfriedens der landesherrlichen Schlösser nicht unbekannt sind. Das ältere Recht ehrte ebenfalls aus religiösen Gründen jenen Frieden so sehr, daß selbst der Uebelthäter in seinem eigenen Hause nicht ergriffen werden durfte, um vor Gericht geführt zu werden [9]). Außer diesen Gegenständen gehören zu der

---

[6]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 7. S. 131. §. 31. S. 643. — S. auch Schröter, jurist. Abhandlungen. Bd. 2. S. 362 u. ff. (vergl. ebend. Bd. 1. S. 389 u. ff.) — Dann, Asylrecht (Reyscher u. Wilda, Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 3. S. 327. u. ff.

[7]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 13. S. 227.

[8]) Göschen, goslarische Statuten. S. 313. u. ff.

[9]) Kl. Kaiserrecht. B. 4. §. 16. **Der kayser hat gnade und fride — bestetiget — einen jeglichem menschen in seinem hause.** — Ueber die ältern Verhältnisse s. Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 5. S. 87. §. 7. S. 131. — Vergl. Cropp, über den Diebstahl (in Hudtwalker u. Trummer, criminalistische Beiträge. Bd. 2.) S. 18. N. 8.

Classe der befriedeten Sachen[10]) insbesondere noch: der Pflug auf dem Felde, die Mühlen, Deiche und Marksteine, deren Verletzung schon ehedem, selbst in Zeiten der Fehde, für besonders strafbar galt [11]).

2. Von dem Unterschiede zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen [1]).

§. 55.

a. Im Allgemeinen.

Der Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen ist in der Natur der Dinge begründet; er wird daher auch in allen Rechten anerkannt, und

---

[10]) S. über diesen Begriff: Runde, Grundsätze. §. 179 u. f. — Eichhorn, Einleitung. §. 155. — Mittermaier, Grundsätze. §. 142. S. 384. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 188. — Wolff, Lehrb. §. 86. — Vergl. auch Albrecht, die Gewere. S. 18.

[11]) S. Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 66. §. 1.; auf die oben (§. 45. Note 2) angeführten Worte dieser Stelle folgt: kerken unde kerkhove, unde jewelk dorp binnen siner gruve unde sime tune, plüge unde molen, unde des koninges strate in watere unde in velde, die solen steden vrede hebben, unde allet dat dar binnen kumt. — Ebendas. Art. 13. §. 4. Alle mordere, vnde die den pluch rouet oder molen oder kerken oder kerchhof — die sol man alle radebraken. — S. überhaupt *Datt*, d. pace publica. Lib. I. cap. 16. (de temperamento bellici rigoris). n. 6. sqq. p, 122.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 253. — §. 255. — Eichhorn, Einleitung. §. 153. — Mittermaier, Grundsätze. §. 143. §. 144. — Ortloff, Grundzüge. S. 256 — 258. — Mauren=

es pflegen sich überall daran gewisse Rechtsbestimmungen anzuknüpfen. Dadurch aber, daß ausnahmsweise hin und wieder sich für einzelne zu einer dieser beiden Gattungen gehörende Sachen gewisse Rechtsgrundsätze ausgebildet haben, welche sonst nur in Betreff der entgegenstehenden Art von Sachen gelten, sind manche Sachen gegen ihre Natur für beweglich oder unbeweglich erklärt worden; es fällt mithin der juristische Unterschied zwischen diesen Gattungen von Sachen nicht immer mit dem natürlichen zusammen.

Die beweglichen Sachen bezeichnet die deutsche Rechtssprache mit den Ausdrücken: fahrende Habe, Fahrniß, gereides Gut und rechnet zunächst Alles dahin, was man führen, fahren, tragen und treiben mag [2]). Außerdem sagt das Sprüchwort: „Alles, was die Fackel verzehrt ist Fahrniß" [3]); demgemäß wurden ehedem Gebäude [4]), vorzüglich die von Holz erbauten, häufig in die-

---

brecher, Lehrbuch. §. 182. — Wolff, Lehrbuch. §. 81. — S. auch Mittermaier in Ersch und Gruber, Encyklopädie, Art. bewegliche Sachen. — Von älteren Schriftstellern s. insbesondere *Voet*, mobilium et immobilium natura, modo academico et forensi ad evidentiorem juris statutarii intellectum strictim proposita. Ultraj. 1666. (1714). *G. L. Mogen*, de vera ac genuina rerum mobilium et immobilium indole, secundum diversa juris romani et germanici principia. Giss. 1760.

2) Vergl. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 564. 565.

3) Eisenhart, das deutsche Recht in Sprüchwörtern. S. 189.

4) Landbrauch zu Lixfeld (bei *Senckenberg*, Opusc. Giess. p. 69.): „Georg Haußmann — begehret sich belernen zu lassen, was in diesem Gericht landbräuchig seie, ob die Häuser vor Erbe oder Fahrnüs gehalten werden, berichten (die Schöf-

jenige Classe von Sachen gestellt, an welchen sonst gewöhnlich das Merkmal der Beweglichkeit hervorgehoben wird. Im Gegensatze dazu heißen die unbeweglichen Sachen [5]): liegende Habe, liegendes Eigen, ungereides Gut, Erbe. Insbesondere ist von dem Worte Eigen zu bemerken (s. §. 54. Note 2), daß es in der ältern Zeit keineswegs ein Recht an einer Sache, sondern vielmehr die Sache selbst bezeichnet; dagegen wird das Wort Gewehre oder Wehre (s. §. 58.) sowohl im aktiven Sinne für das Recht, als auch im passiven zur Bezeichnung eines Grundstückes, als den Gegenstand dieses Rechtes gebraucht [6]).

Es hat nun das deutsche Recht die Eigenschaft: hin und wieder unbewegliche Sachen für mobil und bewegliche Sachen für immobil zu erklären, auch in späterer Zeit behalten und eben dadurch haben sich sehr viele particularrechtliche Verschiedenheiten ausbilden müssen [7]). We-

---

fen) also, was die Fackel oder Brand hinwegnehme, daß solches vor Fahrniß gehalten werde." — Sehr frühzeitig hat sich dieß in Lübeck modifizirt, so daß auch sogar Buden zu den unbeweglichen Sachen gezählt wurden. S. Pauli, Erbgüter. S. 25.

[5]) Vergl. Grimm a. a. O. S. 492 u. f.

[6]) Cropp über den Diebstahl. S. 22.

[7]) Vergl. als ein Beispiel für die Verschiedenheiten in benachbarten Gegenden: Extractus der Stadt- und Landsgebräuch im Oberfürstenth. Hessen (bei *d. Senckenberg*, Selecta jur. Tom. III.) p. 282: „Zu Marpurg, Franckenberg, Giessen, Alsfeldt — werden alle bewegliche Güter, Baarschafft, Pfandtschafft, ablösliche Zins, Hausrath, Vieh, Frucht in der Scheuer und auf dem Boden, Schulden und dergleichen vor fahrende Haab geachtet, darunter im Amt Franckenberg auch die Häuser auff den

gen der großen Mannigfaltigkeit der particularen Rechte, in welchen die Unterscheidung vorzüglich in Betreff der Succession und der ehelichen Gütergemeinschaft, so wie auch des Eigenthums überhaupt, von nicht geringer praktischer Bedeutung ist, lassen sich keine allgemeinen erschöpfenden Regeln hierüber aufstellen, sondern es können nur Beispiele nach gewissen Gesichtspunkten gesammelt werden. Vorzüglich hat bei den beweglichen Sachen öfters der Umstand, daß sie in einer Cohärenz mit unbeweglichen sich befinden (vergl. §. 57.), mehr aber noch der Umstand, daß ihnen eine dauernde Bestimmung gegeben worden ist, zur Immobilisirung durch Gesetz oder Herkommen geführt. Aus diesem Grunde sind hieher vorzüglich die Geräthschaften der Handwerker [8]) zu zählen; zweifelhaft ist dieß

Lehngütern, desgleichen zu Marpurg und Battenberg die Besserung auff dem Feld und Lehengütern auch gerechnet werden; zu Homburg an der Ohm, Nidda und im Amte Königsberg wird Geld, abgeschnitten Frucht und all ander Hausrath vor fahrende Haab gehalten. Aber im Amte Ulrichstein, Sturmfels und Eppstein werden Gulten, Renthen, Zinsen, Pfandgeld, da sie erscheinen, Item Vieh, Geldschulden, Baarschaft, Hausrath, Kleider, Kleinoth, Harnisch, Waffen und alles anders, was man tragen und wegen kann, desgleichen die Frucht, sobald sie vom Boden abgelöst, abgeschnitten oder abgemähet ist, doch daß sie im Amt Eppstein auch gebunden sey, item im Amt Ulrichstein die Häuser, welche auff keinem Erbgute stehen, werden alle vor fahrende Haab, aber im Amte Eppstein wird auff Zins ausgeliehen Geld darunter nicht gerechnet." — S. auch *Mogen*, de aedificiis et arboribus radicatis jure germanico non inter res immobiles, sed mobiles referendis, ad illustrandum juris Breidenbracensis paroemiam: was die Fackel verzehrt, ist Fahrnuß. Giss. 1759.

[8]) S. meine Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft. S. 265 u. f. — Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 385. Note 9.

in Betreff der Waaren der Kaufleute, insbesondere der Apotheker [9]); auch wird in der Theorie darüber gestritten, ob das sogenannte „Schiff und Geschirr," das Inventarium eines Gutes, für unbeweglich zu erachten sey [10]). Diese Eigenschaft wird aber sehr gewöhnlich den zu einer Universitas facti gehörenden Sachen z. B. den Büchern einer öffentlichen Bibliothek [11]) und dem sogenannten „eisernen" oder „stählernen Vieh" beigelegt [12]); ebenfalls gelten für unbeweglich die Fische in den Teichen, vorzüglich die zur immerwährenden Fortpflanzung dienenden Schlagfische, ferner die Thiere im Walde [13]). — Der

---

[9]) Manche Gesetze (z. B. Trierisches Landrecht. Tit. 7. §. 3.) zählen auch die Medicamente und Spezereien der Apotheker zu den unbeweglichen Sachen. S. dagegen *d. Wernher*, Obs. select. P. VIII. obs. 215. (Tom. II. p. 580). — *Leyser*. Medit. ad Pand. Vol. I. spec. 26. med. 4. p. 266. macht einen Unterschied zwischen den Geräthschaften und den Waaren der Apotheker. — Vergl. v. Kreittmayr, Anmerkungen Th. 2. Kap. 1. §. 8. S. 398.

[10]) Dagegen *Leyser* a. a. O. med. 6. S. auch *C. G. Biener*, Opuscula. Vol. II. p. 136. Wegen des sogenannten Gutsberichts s. Bayr. Landr. v. J. 1616. Tit. 21. Art. 1. S. 288.

[11]) v. Kreittmayr a. a. O.

[12]) S. Grimm a. a. O. S. 593.

[13]) S. Oesterreich. Gesetzbuch. §. 295: „die Fische in Teichen und das Wild im Walde werden erst dann ein bewegliches Gut, wenn der Teich gefischet und das Wild erleget oder gefangen worden ist." Wegen der verschiedenen Schriften über die juristischen Beziehungen der Thiere s. v. Kreittmayr a. a. O. S. 397. — Runde a. a. O. S. 249. — Wegen der Bienen insbesondere: Grimm a. a. O. S. 596. — Schröter, vermischte jurist. Abhandlungen. Bd. 1. S. 425. u. f.

umgekehrte Fall, daß unbewegliche Sachen juristisch für beweglich erachtet wurden, kam ehedem vorzüglich bei Häusern vor; dieß hat aber seine praktische Bedeutung verloren [14]). Die Mobilisirung durch Privatwillkühr kann in Betreff jeder Art von Sachen geschehen.

Seiner ganzen Natur nach sollte sich der Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien eigentlich nur auf die körperlichen Sachen beziehen; man hat ihn indessen, wie es schon im römischen Rechte geschah [15]), auch auf die unkörperlichen ausgedehnt [16]); eine Gleichmäßigkeit findet aber hierin eben so wenig wie bei den körperlichen Sachen Statt. Schuldforderungen z. B. werden meistens zu den beweglichen [17]), bisweilen indessen auch zu den unbeweglichen Sachen gezählt [18]), Rechte überhaupt nur dann unter die letzteren gestellt, wenn sie mit einer unbeweglichen Sache verbunden sind [19]).

---

[14]) Vergl. z. B. Wittgensteinische Gerichtsordnung. §. 6: „— Vnd sollen hinfüro Wonhäuser, Baw, Schewren vnd Speicher nit vnder die beweglichen, sondern vor unbewegliche Güttern geachtet und gehalten werden." — S. auch Hohnhorst, Jahrbücher d. Großh. Bad. Ob. Hof- Ger. z. Mannheim. Bd. 2. S. 292. 293.

[15]) *Novell.* 7. praef. — Vergl. Ortloff a. a. O. S. 258.

[16]) *Lauterbach*, Colleg. theor. pract. Vol. I. p. 118.

[17]) Oesterr. Gesetzb. §. 298. §. 299. — Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 2. §. 7. — S. Bornemann, systemat. Darstellung des Preuß. Civilrechts. Bd. 1. S. 276. Note ***

[18]) Lüneb. Ger. Ordn. Th. 2. Tit. 1. §. 4. — Vergl. *Pufendorf*, obs. jur. univ. Tom. III. obs. 174.

[19]) Preuß. Landr. a. a. O. §. 8. — Bayr. Landr. Th. 2. Kap. 1. §. 9. — S. v. Kreittmayr ad h. l. S. 398.

§. 56.

b. Einzelne Arten beweglicher und unbeweglicher Sachen[1]).

In Betreff einzelner Arten von Sachen, die durch eigne technische Ausdrücke von einander unterschieden werden, können besondere Rechtsverhältnisse theils durch Gesetz, theils durch Privatdisposition eintreten. Was zunächst die beweglichen Sachen[2]) angeht, so ist der umfassendste Begriff, welcher sich hier findet, derjenige, welchen das Wort Mobiliarvermögen bezeichnet; es umfaßt dasselbe alle Mobilien mit Ausschluß solcher, welche Pertinenzen unbeweglicher Sachen sind (§. 57). Baares Vermögen bedeutet geprägtes Geld und gemünztes Papier, während die auf den Inhaber lautenden Papiere und andere Schuldinstrumente Capitalvermögen genannt werden; im Gegensatze zu Beiden heißen die übrigen beweglichen Sachen: Effecten. Meubles sind diejenigen Sachen, welche zum bequemen Gebrauche oder Verzierung einer Wohnung, Hausrath[3]) hingegen, die

---

[1]) Eichhorn, Einleit. §. 153. S. 408. — Mittermaier Grundsätze. §. 143. §. 144. — Ortloff, Grundzüge. S. 257. Maurenbrecher, Lehrb. §. 183 §. 184. Wolff, Lehrbuch. §. 82.

[2]) Unter den Gesetzgebungen hat das Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 2. am vollständigsten Definitionen der einzelnen Inbegriffe beweglicher Sachen gegeben; an manchen andern Stellen hat indessen das Landrecht selbst die gesetzliche Bedeutung nicht ganz festgehalten. — S. Bornemann, systemat. Darstellung des preuß. Civilrechts. Bd. 1. S. 278. Note.

[3]) Im Mittelalter begriff Hausrath auch die Hausthiere in sich. S. Ziemann, mittelhochd. Wörterbuch. S. 167.

zum gemeinen Dienste der Bewohner bestimmt sind; Moventien sind nutzbare lebendige Geschöpfe [4]). In Niederdeutschland findet sich der Ausdruck Ingedom oder Ingedömte in ähnlicher Bedeutung mit Hausrath, indem es vorzüglich diejenigen Sachen bezeichnet, welche zum täglichen Gebrauche dienen [5]). Kistenpfand ist dasjenige, was die Frau in ihrer Kiste oder Lade verschließt, also vorzüglich Wäsche und Kleinodien [6]). Eine besondere Beziehung auf das Erbrecht haben die Ausdrücke Heergeräthe und Gerade [7]), von welchen ersteres ein Präcipuum für männliche, letztere ein solches für weibliche Erben bezeichnet [8]).

Bei den unbeweglichen Sachen lassen sich nicht so sehr verschiedene Arten von einander absondern, als vielmehr die Bezeichnungen nach Verschiedenheit der Besitzrechte oder Erwerbungsarten wechseln. Allgemeine Ausdrücke für Grundstücke sind die Worte: „Erbe [9]) und

---

[4]) S. über diese Ausdrücke: Preuß. Landr. a. a. O. §. 10 — 17. — In dem bayr. Rechte tritt der Unterschied zwischen Moventien und Mobilien oft unter den Bezeichnungen lebendige und todte Haus- und Baumannsfahrniß hervor. S. Krüll, Handb. d. bayr. Rechts. §. 104.

[5]) S. *Haltaus*, Glossar. med. aev. s. v. Jngedom. P. 1015. — S. auch Ziemann a. a. O. S. 171.

[6]) S. *Grupen*, de uxore theodisca. Praef. §. 9. — *Haltaus* a. a. O. p. 1091.

[7]) Vergl. Göschen, Goslar. Statuten. S. 157. u. ff.

[8]) S. darüber unten §. 162.

[9]) Vergl. v. Sydow, Erbrecht nach den Grundsätzen des Sachsensp. S. 33. — S. Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 9. Note 1*. — S. Göschen a. a. O. S. 128. u. f. S. 176. u. f.

Eigen"[10]), welche in den lateinisch geschriebenen Quellen durch: Haereditas, Patrimonium, Proprium, Proprietas wiedergegeben werden; auch das Wort „Loos" (Hluth), welches im Lateinischen theils Sors genannt wird, theils in den Formen Alodis und Allodium vorkommt und sich in dem heutigen Lud eigen[11]) erhalten hat, bezeichnet ursprünglich die Ländertheile, welche bei den Eroberungen der Germanen dem einzelnen Krieger zugefallen sind. Insbesondere ist sodann Alodis gleichbedeutend mit terra aviatica oder terra Salica, worunter solche Grundstücke verstanden werden, welche nicht aus einer Familie veräußert worden sind und das zunächst nur für den Mannsstamm bestimmte Gut bilden; späterhin bezeichnet Allodium das Eigenthum im Gegensatze zum Lehen (feudum), wie überhaupt zu jedem verliehenen Besitze. Das durch Kauf erworbene Grundstück[12]) heißt gewöhnlich „wohlgewonnenes Gut," im Lateinischen: Haereditas emptica, Adquisitio oder Comparatum[13]).

---

[10]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 52. — S. Mittermaier. S. 387. Note 4. — Vergl. oben §. 54. Note 2.

[11]) Vergl. z. B. *Meichelbeck*, Hist. Fris. Tom. I. P. II. p. 264. — Grimm, D. R. A. S. 534.

[12]) Vergl. über diesen Unterschied vorzüglich: Hagemann, Cellisches Stadtrecht. S. 82. — Pauli, Erbgüter. S. 26.

[13]) S. über diese und einige andere in den älteren Quellen gebräuchliche Ausdrücke: Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 29. S. 584. u. f. Bd. 2. §. 60. S. 533. u. f.

§. 57.

3. Von dem Unterschiede zwischen Hauptsachen und Pertinenzen [1]).

Man versteht unter Pertinenz oder Zubehör eine solche Sache, welche juristisch als zu einer andern gehörend und gleichsam als ein integrirender Theil dieser andern, die dann Hauptsache heißt, betrachtet wird, obschon sie auch selbstständig für sich bestehen könnte. Im Allgemeinen gilt in Betreff der Pertinenzen der Grundsatz, daß sie die Natur der Hauptsache annehmen und die Schicksale derselben theilen [2]). Sie werden daher mit der Hauptsache gemeinschaftlich erworben und verloren und es wird präsumirt, daß sie, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich stipulirt worden ist [3]), bei einem Verkaufe der Hauptsache ebenfalls auch ohne besondere Erwähnung mitverkauft sind [4]); es erleidet jedoch diese Regel einige Ausnahmen [5]),

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 256 — 258. — Eichhorn, Einleitung. 154. — Ortloff, Grundzüge. S. 258. 259. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 185. — §. 187. — Wolff, Lehrbuch. §. 83. u. ff.

[2]) Vergl. Sommer im neuen Archiv f. Preuß. Recht und Verfahren. Bd. 3. S. 11.

[3]) *Leyser*, Meditat. ad Pand. Spec. 209. Vol. III. p. 610.

[4]) *d. Wernher*, Observ. sel. P. I. obs. 79. (Tom. I. p. 72.) — *Mevius*, Decis. sup. caus. praec. P. II. dec. 196. (Tom. I. p. 161.)

[5]) Vergl. G. L. Böhmer, auserlesene Rechtsfälle. Bd. 1. Resp. 165. n. 15. S. 627. Bd. 3. Resp. 184. n. 50. S. 95. Resp. 185. n. 24. S. 105. Resp. 238. n. 88. S. 598. — *Leyser* a. a. O. Spec. 100. corr. 1. Vol. II. p. 371.

z. B. in Betreff der allodialen Lehenspertinenzen. Die Pertinenzqualität, welche theils auf Gesetz und Herkommen, theils auf Privatwillkühr beruhet, kann jeder Art von Sachen zustehen, beweglichen und unbeweglichen, so wie auch den unkörperlichen [6]); Hauptsachen sind in der Regel nur die Grundstücke, indessen finden sich auch Fälle vor, wo bewegliche Sachen Pertinenzen einer andern beweglichen, z. B. der Halfter Zubehör des Pferdes [7]), das Futteral [8]) Zubehör des Schmuckes und Geschmeides, oder einer unkörperlichen Sache z. B. Netze und andere dergleichen Geräthe [9]) Pertinenzen der Jagdgerechtigkeit sind.

So leicht das juristische Verhältniß der Pertinenz an sich zu beurtheilen ist, so schwierig ist es auf der andern Seite in dem concreten Falle zu bestimmen, was Zubehör sey. Abgesehen von Früchten, welche aus andern Sachen nach den Gesetzen der organischen Natur entstehen, ist die Pertinenzqualität einer Sache immer die Folge einer Handlung, durch welche sie mit der Hauptsache verbunden worden ist, aber nicht immer ist aus der

---

6) *Leyser* a. a. O. Spec. 101. med. 7. Vol. II. p. 579.

7) Dieses Beispiel stand in dem Entwurfe d. Preuß. Landr. das Gesetzbuch hat die Sache (Th. 1. Tit. 2. §. 101.) allgemeiner gefaßt, indem es sagt: „zu einzelnen Thieren gehören bloß die zu ihrer Bewahrung nöthigen Geräthschaften, nicht aber, was sonst zum Gebrauch oder zur Auszierung derselben bestimmt ist." Vergl. Bornemann, systemat. Darstellung des preuß. Civilrechts. Bd. 1. S. 282. Note *.

8) Preuß. Landr. a. a. O. §. 102.

9) Preuß. Landr. a. a. O. §. 67.

Handlung selbst zu erkennen, ob der Handelnde wirklich die Absicht gehabt, eine Sache zur Pertinenz zu machen [10]), und es hat oft seine besonderen Schwierigkeiten, sichere Merkmale in dieser Hinsicht aufzustellen; daher haben einige Gesetzgebungen [11]) es für zweckdienlich erachtet, eine genaue Uebersicht derjenigen Sachen zu geben, welche in den verschiedenen Fällen als Pertinenzen betrachtet werden sollen, womit aber der Privatwillkühr, auch andere dafür zu erklären, keine Schranken gezogen sind.

Für das Verhältniß der beweglichen zu den unbeweglichen Sachen hatte das ältere deutsche Recht das einfache Prinzip: daß die ersteren stets Pertinenz der letzteren seyen, also immer zu dem Grundstücke gehörten, auf welchem sie sich (rechtmäßiger Weise; vergl. oben §. 51. S. 375) befanden. Dieser Grundsatz war aber mit dem Steigen des gesellschaftlichen Verkehres schwer vereinbar, weßhalb man anfing, nur einzelne Sachen und zwar diejenigen, welche mit unbeweglichen in eine solche Verbindung gebracht waren, daß sie ohne Schaden der Substanz oder der Brauchbarkeit der Hauptsache nicht davon getrennt werden konnten, als wahre Zubehör anzusehen. In Rücksicht auf den durch die Trennung von der Substanz der Hauptsache eintretenden Schaden rechnete man zu den

---

[10]) Dünger, Hopfenstangen, Weingebäude, der Eimer am Brunnen sind präsumtiv Pertinenzen, hingegen nicht angefahrene Baumaterialien. Vergl. Krüll, Handbuch d. bayr. Rechts. §. 111.

[11]) Preuß. Landr. a. a. O. §. 48. u. f. — Vergl. Bornemann a. a. O. S. 281.

Pertinenzen alles dasjenige, was: „Erd-, Wand-, Band-, Mauer-, Niet- und Nagelfest" war [12]). Man war hie-

---

[12]) S. Düneb. Stadtr. Th. 2. Tit. 3. p. 81. Wenn ein Hauß, Hoff — Städe, Buden oder Keller jemanden verkaufft und auffgelassen wird, so ist der Verkäuffer schuldig, wenn gleich solches im Kauff nicht ausgedinget, noch abgeredet worden, dem Käuffer alle briefliche Urkunden, Schein und Quitantzien, die auff solch Gut lauten, desgleichen alle Schlüssel zu den Thüren, Thoren, eingemauerten Wandscheppen, Gemächern, Ketten und Seil zu den Söden, Eimer und Deckel, auff die Södposten, Hanen und Kummen zu den springenden Wassern, eingemauerte und eingezimmerte Scheppe, samt allem, was Erd, Pfahl, Nied und Nagelfest ist, auch die Lager-Höltzer im Keller, als zugehörige Stücke des verkaufften Hauses, Item die Pfannen, Küfen und andere zum Brauwerk gehörige Zeuge, bei und in den Brau-Häusern bleiben und dem Verkäuffer folgen zu lassen. Was aber nur angeschraubet und sowohl an andern Ort, als zu dem verkaufften Hause gebraucht werden mag, das mag er wohl hinwegnehmen, es sey denn im Kauff anders bedinget und abgeredet worden. — Nürnb. Reform. Th. 2. Tit. 16. Ges. 6. — *d. Wernher* a. a. O. Tom. III. P. II. obs. 456. p. 321. „Dennoch aber und dieweil die in L. 17. befindlichen Exempel und der gantze Context daselbst zeigen, daß Destinatio, facto affixionis, instructionis vel injectionis declarata erfordert wurde, also daß was man vor ein Pertinenz-Stück ausgiebet, Erd-Mauer- oder Nagel-fest sey. — So sind die N. N. Erben diejenigen im Hause befindlichen Dinge, welche zu dem Gebäude und dessen nothdürftigen Gebrauch gehören, als Fenster, Thüren, Schlüssel, Dachsteine, wenn sie bereits angehänget oder angeschlagen worden, dann was zur Bequemlichkeit des Hauses eingegraben, eingemauert oder sonst befestiget also genagelte Tapeten, eingemauerte Wandleuchter, eingezapfte oder in Gips gelegte gemahlte Deckenstücke, eingemauerte Handfässer und dergleichen hinwegzunehmen und in Theilung zu bringen nicht befugt, derer angehenckten Tapeten und Cronen auch aufgesteckter Wandleuchter und dergleichen aber, bleibet ihnen sich anzumassen, unbenommen.

rin den Prinzipien des römischen Rechtes [13]) nahe gekommen, weßhalb dieses auch zur Unterstützung jener Ansichten benützt werden konnte.

Jene oben berührte Unsicherheit der Merkmale hinsichtlich der Absicht desjenigen, welcher eine Sache mit einer andern verbindet oder verbunden hat, tritt ganz vorzüglich bei dem Verhältnisse der unbeweglichen Sachen unter einander ein, und es werden die hier obwaltenden Zweifel dadurch natürlich nicht gelöst, wenn die Gesetzgebungen für diesen Fall Pertinenzen für untrennbar erklären und deren Dismembration untersagen, wenn sie nicht ausdrücklich bestimmen [14]), welche Gegenstände für solche Pertinenzen gelten sollen. Sobald man daher die Absicht des Handelnden nicht aus einer ganz bestimmten Erklärung, die etwa in einem Vertrage, Testamente oder Familienfideicommisse niedergelegt ist, erkennen kann, muß man sich freilich nach andern Hülfsmitteln umsehen [15]). Als solche können allerdings hin und wieder ältere Leihebriefe benützt werden [16]), jedoch geben sie durchaus nicht

— Vergl. *Abr. Kastner*, de clausula was Erd- Wand- Band- Mauer- Nieth- Nagel- und Schraubenfest ist. Lips. 1724.

[13]) Vergl. insbesondere *L.* 13. §. 31. *D. d. act. emt. et vend.* (19. 1.) — *L.* 17. §. 17. *eod.* (s. *d. Wernher* in der vorigen Note).

[14]) Dieß ist z. B. in Sachsen geschehen. S. Haubold, Lehrbuch des k. sächs. Privatrechts. §. 174. Note c. S. 172. — Vergl. auch *d. Wernher* a. a. O. P. I. obs. 333. (Tom. I. p. 343).

[15]) Vergl. über diesen Gegenstand: W. Th. Richter, die Grund- und Hypothekenbücher nach dem k. sächs. Gesetze vom 6ten Novbr. 1843. §. 14. u. ff.

[16]) Vergl. Maurenbrecher a. a. O.

immer genügende Auskunft. Aus dem Umstande, daß mehrere Grundstücke seit längerer Zeit gemeinschaftlich nur einen Herrn gehabt und zu mehreren Malen mit einander vererbt oder veräußert worden sind [17]), kann kein sicherer Schluß gezogen werden; es können solche Güter dennoch für sich selbstständig und ihre Verbindung nur eine zufällige seyn, in welchem Falle man sie wohl mit dem Ausdrucke: „walzende Grundstücke," „Wandeläcker" oder „fliegendes Land" zu bezeichnen pflegt [18]). In vielen Fällen können in Betreff der Pertinenzqualität einer Sache die Grund- und Lagerbücher oder Erbregister mit Erfolg zu Rathe gezogen werden, aber auch hier ist nicht immer hinlänglich unterschieden, was Zubehör eines andern Gutes sey oder nicht [19]), daher auf jeden Fall ein Gegenbeweis zu gestatten ist [20]). Am Sichersten erscheinen die Merkmale gemeinschaftlicher Besteuerung [21]) und des gemeinschaftlichen Namens [22]).

Insbesondere haben mehrere neuere Gesetzgebungen,

---

[17]) *Leyser* a. a. O. Spec. 100. med. 7. Vol. II. p. 369; vergl. *d. Wernher* a. a. O. P. I. obs. 79. c. suppl. nov. p. 75.

[18]) S. *Kind*, Quaest. forens. Tom. III. cap. 37. (edit. sec. Tom. II. q. 74.) p. 241. — S. Haubold a. a. O.

[19]) *Leyser* a. a. O. med. 3. p. 366. — Strube, rechtl. Bedenken. Bed. 144. Bd. 1. S. 223. (wo auch auf einige Präsumtionen für die Pertinenzqualität aufmerksam gemacht wird.)

[20]) *Leyser* a. a. O. med. 5.

[21]) *Leyser* a. a. O. corr. 3. p. 372.

[22]) Maurenbrecher a. a. O. S. 406 mit Berufung auf *L.* 20. §. 7. *D. d. instructo v. instrum. legat.* (33. 7).

vorzüglich im siebzehnten Jahrhunderte [23]) die unbeweglichen Pertinenzen für untrennbar erklärt, und zu diesem Zwecke dem Eigenthümer der Hauptsache in der Reunionsklage ein sehr ausgedehntes Vindicationsrecht [24]) eingeräumt. In manchen Fällen kann hier auch die Retractklage (s. unten §. 77) ihre Stelle finden.

I. Von der Gewehre und ihrem Uebergange von einer Person auf die andere.

§. 58.

A. Begriff der Gewehre [1]).

Dem deutschen Rechte sind die Begriffe, welche das römische mit den Ausdrücken Possessio und Proprietas

---

[23]) Z. B. Gothaische Landesordnung P. II. Kap. 2. Tit. 14. (s. Brückner, Handbuch d. Herz. Sächs. Goth. Privatrechts. §. 446 u. f. S. 99). — Diese und mehrere andere Stellen finden sich bei Kraut, Grundriß. S. 180. — Vergl. Haubold a. a. O.

[24]) *Leyser* a. a. O. Spec. 101. d. exceptionibus quae reunioni pertinentiarum frustra objiciuntur. Vol. II. p. 373). Vergl. Maurenbrecher a. a. O. §. 233.

[1]) Vergl. im Allgemeinen das Werk von Albrecht, die Gewere als Grundlage des alten deutschen Sachenrechts (s. oben §. 25. S. 205). — Gaupp, kritische Untersuchungen über die Gewere des deutschen Rechts in Reyscher's und Wilda's Zeitschrift f. deutsches Recht. Bd. 1. S. 86 u. ff. — Brackenhöft, die juristische Gewehre an Immob. (ebend. Bd. 3. S. 1. u. f.), die juristische Gewehre an Mobilien (ebend. Bd. 5. S. 133. u. f.) und: dingliche Rechte aus Verträgen (ebend. Bd. 8. S. 34. u. ff.) —

oder Dominium verbindet, ursprünglich fremd gewesen, vielmehr beruhten alle Verhältnisse des Menschen zu den Sachen auf dem Prinzip der Gewehre, diese wiederum auf der Wehrhaftigkeit oder Waffenfähigkeit (s. oben §. 3. S. 25). Die Gewehre [Seisina [2]) Vestitura [3])] ist diejenige Aeußerung der Waffenfähigkeit, welche sich auf Sachen bezieht und zwar zunächst auf die Grundstücke. Ihrer eigentlichen Wortbedeutung nach ist daher Gewehre die durch Vertheidigung mit den Waffen behauptete Herrschaft über ein Grundstück, welches als der Gegenstand der Vertheidigung, dem Genius der deutschen Sprache gemäß, selbst mit dem Ausdrucke Gewehre oder Wehre [4])

Cropp, der Diebstahl nach dem ältern Rechte der freien Städte (bei Hudtwalker und Trummer, criminalistische Beiträge. Bd. 2). S. 14. — Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 8. Es sind von Grimm (Rechtsalterthümer S. 555 u. 602) u. Homeyer (Jahrb. f. wissenschaftl. Kritik. Jahrgang 1830. Sp. 548) Zweifel erhoben worden, ob Wehre (Vertheidigung) mit Wehre (Besitz) wirklich im etymologischen Zusammenhang stehe. S. jedoch meine deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 5. S. 93. — Graff, althochdeutscher Sprachschatz. Bd. 1. S. 942. — Zum Vergleiche sind vorzüglich das französische und englische Recht interessant; über jenes s. *Klimrath* in der Revue de législation et de jurisprudence. Vol. II. livr. 6. p. 356. und in den nach seinem Tode von Warnkönig herausgegebenen Travaux sur l'histoire du droit français. Vol. II. p. 339; über das englische Recht s. meine englische Reichs- und Rechtsgeschichte. Bd. 2.

2) S. engl. Reichs- u. R. G. Bd. 2. S. 95. 102.

3) S. deutsche Geschichte. Bd. 2. §. 60. S. 536.

4) Die Vergleichung folgender zwei Stellen des Landr. d. Sachsensp. läßt beide Bedeutungen des Wortes erkennen: B. 2. Art. 70. Man ne sal niemanne wisen von sime gude, dat

bezeichnet wird. Wer aber die Herrschaft über ein Grundstück hat, beherrscht dasselbe nach den Ansichten des deutschen Rechts unbeschränkt [5]), ist in dieser Herrschaft gleichsam souverain, er kann innerhalb des Umkreises, innerhalb der Grenzen des Grundstückes thun was er will; er ist hier also vollkommen in allen seinen Rechten, aber indem diese Vollkommenheit in den Rechten durch den Grundbesitz bedingt ist, ist sie zu gleicher Zeit durch die Grenze des Grundstückes beschränkt. Aller Grundbesitz bei den Germanen hat aber mit Eroberung angefangen, ist mit Gewalt der Waffen errungen worden und die Herrschaft des siegreichen Stammes überhaupt, so wie des einzelnen Siegers, ist in den eroberten Ländern gesetzmäßig, legitim geworden; seither war jede Verletzung dieses neuen gesetzmäßigen Zustandes, indem Einer den Andern etwa des Grundbesitzes beraubte, ein Bruch des Friedens [6]).

---

he in geweren hevet, ime ne werde die gewere mit rechte afgewunnen. — B. 2. Art. 24. §. 1. Man ne sal niemanne ut sinen geweren wisen von gerichtes halven, al si he dar mit unrechte an kommen, man ne breke sie eme mit rechter klage, dar he selve to jegenwarde si, oder man lade ine vore von gerichtes halven to sine rechten degedingen, unde he denne nicht vore ne kome so verdelt man ime die gewere mit rechte. — Vergl. Albrecht a. a. O. S. 13.

[5]) Vergl. Zachariä, der Kampf der Grundherrlichkeit. S. 17. u. f.

[6]) Bei den Eroberungen wurden durch die Germanen eine große Zahl bis dahin freier Leute zu Unfreien gemacht; dieß war die Folge des Krieges. Nachdem aber die neuen Verhältnisse sich gestaltet hatten und die germanischen Reiche gegründet worden

Der König und an seiner Statt der Richter hatte aber den Frieden zu handhaben und von ihm konnte der Verletzte sein Recht fordern d. h. die Wiederherstellung des Zustandes, wie er vor dem Friedensbruche war. Wenn daher jetzt Jemand mit Gewalt der Waffen einen Andern von seinem Grundstücke vertrieb und sich in demselben vertheidigte, so hatte er zwar faktisch eine Gewehre an dem Grundstücke, aber diese war nicht legitim, sie war eine „raubliche Gewehre" [7]), die durch das Gericht wieder aufgehoben werden mußte. Demgemäß gestaltet sich nunmehr der juristische Begriff der Gewehre des deutschen Rechtes dahin: sie ist die rechtmäßige, vom Gerichte anerkannte und geschützte Herrschaft eines freien Mannes über ein Grundstück [8]).

Im Einzelnen äußerte sich nun diese Herrschaft darin, daß der rechtmäßige Inhaber des Grundstückes Alles sein nennen konnte [9]), was dieses an Gewächsen hervorbrachte, Alles, was in der Erde seines Grundes und Bodens vorgefunden wurde, alles Wild [10]), welches sich auf demselben antreffen ließ, und alle Fische, die es in den im Umkreise der Gewehre befindlichen Gewässern gab.

---

waren, galt es natürlich für einen Friedensbruch, wenn Einer den Andern seiner Freiheit beraubte.

[7]) Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 25. — Iniqua defensio sagt *Capit. V.* c. 428. S. oben §. 3. S. 25.

[8]) S. deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 8. S. 151.

[9]) Albrecht a. a. O. S. 19.

[10]) Auch konnte es nach älterem Rechte keine Verpflichtung geben, für Wildschaden einzustehen, sondern eine solche erst durch das Hegen des Wildes hervorgerufen werden.

Von diesem Gesichtspunkte aus erklärt sich das Recht des Ueberfalles [11]) und des Ueberhanges, vermöge dessen die in ein Grundstück aus einem andern hinüberhängenden Früchte und Zweige dem Inhaber jenes Grundstückes gehören [12]); nicht minder gewinnt auch das Strandrecht dadurch eine rechtliche Basis [13]). Aber auch auf Personen, die diesen Bezirk betraten, äußerte die

---

[11]) Eichhorn, Einleit. §. 173. Note b. — Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 52. Vlichtet hoppe over enen tun, sve die wortelen in deme hove hevet de gripe deme tune so he nest moge unde tie den hoppen, svat is yme volget, dat is sin; svat is in anderhalf blift, dat is sines nakebures. Eben dahin gehört auch das Recht des Inhabers der Gewehre einen fremden Bienenstock, der sich in derselben niederläßt, zu behalten. Sächs. Weichb. Art. 119. denn die biene ist ein wilder wurm. Vergl. noch Weiske, Privatrecht nach den Grunds. d. Sachsensp. S. 81.

[12]) S. Grimm a. a. O. S. 70 u. 500. — Vergl. Hillebrand, das Ueberhangs- und Ueberfallsrecht bei Beseler, Reyscher und Wilda, Zeitschr. Bd. 9. S. 310. u. ff. S. 318.

[13]) Albrecht a. a. O. Dem Strandrechte steht bei Flüssen das Grundruhrrecht (laganum) gleich; gestrandete Personen wurden oft Unfreie des Inhabers des Ufers. — S. Mittermaier a. a. O. §. 162. In mehreren Städten wurde das Strandrecht im dreizehnten Jahrhunderte aufgegeben, so daß man denjenigen, welcher gestrandete Sachen für sich behielt, als Dieb bestrafte. S. Cropp a. a. O. S. 52. u. f. — Die Kirche bedrohte im dritten lateranensischen Concilium (1179) die Ausübung des Strandrechtes mit der Excommunication (Cap. 3. X. d. raptor.) und Wilhelm von Holland erklärte dasselbe im Reiche für abgeschafft. S. *Const. Guilelm.* ann. 1255. bei *Pertz*, Monum. Germ. hist. Vol. IV. p. 371.

Gewehre des Inhabers einen Einfluß. Hatte dieser nämlich das Betreten seiner Gewehre nicht gestattet, so machte Derjenige, welcher unbefugter Weise hineinkam, sich einer Verletzung derselben schuldig. Er verfiel gewissermassen selbst wie eine in diesen gebannten Bezirk hineingebrachte bewegliche Sache, in die Gewehre, deren Inhaber nun nach Gutbefinden über ihn verfügen konnte. Daher wurden auch Flüchtlinge leibeigen [14]), hatte aber Jemand gar in gefährlicher Absicht den Bezirk einer Gewehre überschritten, und ertappte ihn der Inhaber desselben auf handhafter That [15]), so konnte dieser ihn, so lange er sich noch innerhalb des Umkreises der Gewehre befand, erschlagen, ohne sich dadurch eines Friedensbruches schuldig zu machen, der ihn der Rache oder der gerichtlichen Verfolgung der Verwandten des Erschlagenen ausgesetzt hätte [16]).

---

[14]) Daher mußte auch Karl der Kahle durch ein ausdrückliches Edict befehlen, daß die vor den Normannen und Briten in andere Gegenden des Reiches Fliehenden nicht zu eigen gemacht werden sollten. Vergl. *Karol. II. Conv. Silvac.* ann. 753. c. 9. (bei *Pertz* a. a. O. Vol. III. p. 425). Eben dieß gehörte auch zu Regino's Inquisitionspunkten in seiner discipl. ecclesiast. II. 77. —

[15]) Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 35. Die hanthafte dat dat is dar, svar man enen man mit der dat begript, oder in der vlucht der dat, oder düve oder rof in sinen geweren heuet, dar he selve den slotel to dreget; it ne si so klene, dat mant in en venster stecken moge. — S. Cropp a. a. O. S. 362 u. f. Deutsche Gesch. Bd. 1. S. 157.

[16]) *Lex Frision.* Tit. 5. *de hominibus, qui sine compositione occidi possunt.* Campionem et eum, qui in proelio fuerit occisus, et adulterum, et *furem*, si in fossa, qua

Eben daraus erklärt sich auch das Pfändungsrecht (vergl. §. 64); nicht minder war es eine Aeußerung der Gewehre, daß der Inhaber derselben die wider seinen Willen von seinem Grundstücke entfernte bewegliche Sache, wo er sie fand, durch die symbolische Handlung der Anfahung oder des Anfangs als die seinige bezeichnen durfte (s. darüber unten §. 64. §. 66).

B. Von dem Uebergange der Gewehre von einer Person auf die andere.

§. 59.

1. Im Allgemeinen.

Die Herrschaft, welche eine Person über ein Grundstück ausübt, kann von ihr auf eine andere Person über-

---

domum alterius effodere conatur etc. — *Lex Ripuar.* 77. Si quis hominem super rebus suis comprehenderit et eum ligare voluerit, aut super uxorem; seu super filiam vel his similibus et non praevaluerit ligare, sed colpus ei excesserit, et eum interfecerit, coram testibus in quadruvio in clida eum levare debet, et sic quadraginta seu quatuordecim noctes custodire, et tunc apud judicem in haraho conjuret, quod eum de vita forfactum interfecisset. Sin autem ista non adimpleverit, homicidii culpabilis judicetur. — Vergl. Jüt. Low. II. 74. (Albrecht a. a. O.) — Ostfries. Landr. B. 3. Kap. 15. S. auch Angelsächs. R. Gesch. §. XLVIII. — Engl. Reichs- u. Rechtsgesch. Bd. 2. S. 331. — Wegen der Fremden s. oben §. 40.

gehen; in allen diesen Fällen [1]) tritt für den bisherigen Inhaber eine Entwehrung (Disseisina [2]) ein.

1. Der rechtmäßige Inhaber des Grundstückes wird durch einen Andern von demselben vertrieben, wodurch er, wie die Quellen sich ausdrücken, eine: „Entwehrung ohne Recht" [3]) erleidet. Er büßt dadurch sein vom Gerichte anerkanntes Recht nicht ein, sondern eben weil dieses anerkannt ist, kann er von dem Gerichte fordern, daß es ihm zur wirklichen Ausübung seiner Gewehre verhelfe. Indem nun das Gericht denjenigen, welcher seit jener Vertreibung faktisch die Gewehre an dem Grundstücke ausgeübt hat, seiner angemaßten Herrschaft entsetzt, widerfährt diesem eine „Entwehrung mit Recht" [4]).

2. Es findet eine Entwehrung des bisherigen Inhabers Statt, wenn er im eigentlichen Sinne des Wortes: wehrlos wird d. h. wenn er wegen Altersschwäche nicht mehr die Waffen führen kann, insbesondere, wenn er auf dem Sterbebette liegt. Schon bevor er gestorben ist, geht

---

[1]) Vergl. Albrecht, Gewehre. S. 15.

[2]) Vergl. Engl. Reichs- u. Rechtsgeschichte. Bd. 2. S. 95. 140. 150.

[3]) Bair. Landr. (bei *Heumann*, Opusc. p. 106): Wer den andern anspricht, er hab in seins aygens oder seins lehens entwert mit gewalt on recht — so sol in das Gericht widersetzen in sein gewer.

[4]) Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 24. §. 2. Jewelk man mach sines rechten gudes wol mit rechte anich werden, of he't verkoft oder versat oder uplet, oder sic verjaret jegen sinen herren, oder of it ime verdelt wird to lantrechte oder to lenrechte, oder to svelker wis he's af gat unbedrungen, so is he der were geloset mit rechte.

bereits die Gewehre auf einen Andern und zwar auf seinen nächsten wehrhaften Blutsfreund (s. §. 60.) über, nach dem Sprüchworte: „der Todte erbt den Lebendigen“ [5]) (Le mort saisit le vif). In dem Zustande des Dahinscheidens hat der bisherige Besitzer keine Disposition über die auf dem ihm bis dahin angehörenden Grundstücke befindlichen beweglichen Sachen, diese sind mit der Herrschaft über das Grundstück schon seinem Erben zugefallen (s. oben §. 29. S. 257 u. f.).

3. In manchen Fällen konnte auch eine Verbindung einer „Entwehrung mit Recht“ und der Erbfolge vorkommen. Es konnte nämlich dem ausbleibenden Beklagten, besonders bei Klagen wegen eines Friedensbruches, sein Gut gerichtlich zur Strafe seines Ungehorsams abgesprochen werden. Hier mochte dann der Erbe desselben, wenn er die Schulden zahlte, binnen Jahr und Tag das Gut wiederum aus der Hand des Richters gewinnen [6]).

4. Der bisherige Besitzer kann sich selbst entwehren d. h. er kann von freien Stücken seine Herrschaft an einem Grundstücke auf eine andere Person übertragen.

a. Thut er dieß außergerichtlich [7]), so ist das neue durch diese Uebertragung erzeugte Verhältniß dem

---

[5]) S. meine Abhandlung über dieses Rechtssprüchwort in der Zeitschrift f. geschichtl. Rechtswissenschaft. Bd. 7. Hft. 1. S. 1 u. f. — Von älteren Autoren s. *Andr. Tiraquellus*, Tractat. Tom. IV. d. 67. — *Schilter*, Exercit. ad Pandect. Ep. 15. §. 13. sqq. — *Heineccius*, Elementa. I. p. 582. — S. auch *d. Ludewig*, Relig. MSS. VII. d. 319. p. 334. —

[6]) Ausführlich handelt hierüber Albrecht a. a. O. S. 41 u. f.

[7]) Albrecht a. a. O. S. 23. S. 73.

Gerichte unbekannt. Wenn daher der neue Besitzer sich in irgend einem Falle um Schutz an das Gericht wendet, so wird er, selbst gegen den Uebertragenden, keinen Beistand erhalten. Etwas anderes ist es in Betreff beweglicher Sachen; werden diese außergerichtlich übertragen, so bringt sie der Empfänger auf sein Grundstück und dadurch werden sie mittelbar Gegenstand seiner vom Gerichte anerkannten Gewehre.

b. Wenn hingegen die freiwillige Entwehrung vor Gericht geschieht [8]), so erkennt, falls nicht von Seiten der Erben des Uebertragenden Einspruch erhoben wird (§. 60. §. 61.), das Gericht das in seiner Gegenwart neu entstehende Verhältniß an, nimmt es in seinen Frieden auf. Dadurch wird nun die Herrschaft, die Gewehre des Empfängers, an dem ihm übertragenen Grundstücke gesichert. Die ganze Handlung wird mit dem Namen der „gerichtlichen Auflassung" bezeichnet.

c. So wie sich Jemand vor Gericht des gesammten Inbegriffes seiner Rechte an einem Grundstücke begeben kann, so kann er es in gleicher Weise auch in Beziehung auf ein einzelnes oder mehrere Rechte. Der eigentliche Gegenstand der Uebertragung ist in allen diesen Fällen ein Recht oder ein Inbegriff von mehreren oder von allen Rechten; daher ist die Unterscheidung, welche der gewöhnliche Sprachgebrauch zwischen der Uebertragung eines Grundstückes und der von Rechten an einem Grundstücke macht, überhaupt nicht richtig (§. 54. S. 385); zwischen allen diesen Fällen ist kein innerer Unterschied, sondern nur der, daß bald mehr bald weniger Rechte übertragen

---

[8]) Albrecht a. a. O. S. 63 u. f.

werden. Wenn nun aber der bisherige Besitzer eines Grundstückes zu Gunsten einer andern Person gerichtlich einzelne Rechte aufgibt, also gleichsam eine Theilung der ihm zustehenden Rechte, eine Theilung seiner Herrschaft, eine Theilung der Gewehre vornimmt, so erkennt das Gericht dieß neu entstehende Verhältniß ebenfalls an. Die Wirkung der gerichtlichen Auflassung ist hier die, daß nunmehr zwei Personen neben einander eine Herrschaft von verschiedenem Umfange an demselben Grundstücke ausüben. Die deutsche Rechtssprache, gewohnt jede Herrschaft auf das Prinzip der Gewehre zurückzuführen, legt daher auch dem Empfänger jener Rechte eine Gewehre bei, die sie nach Verschiedenheit des Umfanges der übertragenen Rechte verschiedentlich bezeichnet z. B. Satzungsgewehre (Hypothek), Zinsgewehre (Rentenkauf), Lehnsgewehre u. s. w.

§. 60.

2. Von der Vererbung der Gewehre insbesondere[1]).

Alle Erbfolge im germanischen Rechte beruhet auf der Blutsverwandtschaft oder eigentlich auf der Abstammung von dem ersten Erwerber des Grundstückes[2]). Zu diesem ersten Erfordernisse kommen indes-

---

[1]) Deutsche Geschichte. B. 1. §. 9. — Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 407. S. 466 u. f.

[2]) Die altgermanische Erbfolge ist dem Prinzipe nach durchaus dasjenige, was man im Lehenrechte mit dem Ausdrucke Successio ex pacto et providentia majorum bezeichnet.

sen noch andere hinzu, nämlich eheliche Geburt [3]) und Wehrhaftigkeit [4]); es succedirt also nur der Mannsstamm [5]), die Schwertmagen, und nach den ältern Prinzipien auch nur diejenigen, welche wirklich schon zur Waffenfähigkeit gelangt sind; ausgeschlossen bleiben daher Weiber und die durch Weiber von dem ersten Erwerber abstammenden Verwandten, die Spillmagen, so wie alle Unmündige und Krüppel [6]). Wegen ihrer Abstammung von dem ersten Erwerber haben alle wehrhafte Descendenten ein Recht auf das Grundstück, welches auf Ei-

---

[3]) Landr. d. Schwabensp. Art. 376. §. 2. Gewinnet — ein mann einen sun uneelichen, den mag der Bapst wol czu einem eekind gemachen, und auch der kayser nach seinem recht. — §. 3. Aber der Bapst noch kayser mügen in das recht nymmer geben, das sy erben mit den andern maugen, als ob sy in mutterleib eekind gewesen.

[4]) Vergl. deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 9. S. 166. — Bd. 2. §. 37. S. 41. — Angelsächs. Rechtsgeschichte. S. 69. Note 229.

[5]) Vergl. *Lex Angl. et Werin.* Tit. 6. c. 1. Haereditatem defuncti filius, non filia suscipiat. Si filium non habuit, qui defunctus est, ad filiam pecunia et mancipia, terra vero ad proximum paternae generationis consanguineum pertineat. — *Lex Salica.* Tit. 62. c. 6. De terra vero Salica in mulierem nulla portio haereditatis transit, sed hoc virilis sexus acquirit, hoc est, filii in ipsa haereditate succedunt. Sed ubi inter nepotes aut pronepotes post longum tempus de alode terrae contentio suscitatur, non per stirpes sed per capita dividantur. — *Lex Ripuar.* Tit. 56. Sed cum virilis sexus extiterit, femina in haereditatem aviaticam non succedat.

[6]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 4. (s. oben §. 29. Note 17).

nen unten ihnen bereits durch Succession von dem ersten Erwerber gelangt ist; es kann daher der jeweilige Inhaber der Gewehre an diesem Grundstücke dasselbe seinen Erben durch keinerlei Veräußerung entziehen, es sey denn, daß sie ausdrücklich ihre Zustimmung dazu gegeben hätten (§. 61). Somit hat eigentlich die ganze waffenfähige Descendenz des ersten Erwerbers ein Gesammtrecht an dem Grundstücke, dessen Gewehre Einer von ihnen faktisch ausübt, während Jedem der Anderen ein eventuelles Recht, eine eventuelle Gewehre daran zusteht. Wenn nun der bisherige Besitzer, besonders wegen tödtlicher Krankheit nicht mehr im Stande ist, die Herrschaft an dem Grundstücke auszuüben, so ist sein Sterben, sein Dahinscheiden die Ursache, daß die eventuelle Gewehre eines seiner Blutsverwandten sich jetzt in die wirkliche Gewehre an dem Grundstücke umwandelt und dieß ist die Bedeutung des Rechtssprüchwortes: der Todte (d. h. der Dahinscheidende, der Sterbende) erbt d. h. macht zum Erben, zum Vertheidiger des Grundstückes (saisit im Französischen), den Lebendigen (d. h. den nächsten wehrhaften Blutsverwandten). Der Moment des wirklichen Todes ist daher ohne besonderen Einfluß, denn schon vorher ist der neue Vertheidiger des Grundstückes durch das Sterben des bisherigen Besitzers berufen (§. 59. Note 5).

Die Frage nun, wer unter der Mehrzahl der erbfähigen Descendenten des Erwerbers derjenige ist, welcher vor den Andern zur Succession gelangt? oder mit andern Worten: die Frage nach der Erbfolgeordnung beantwortet sich dahin: daß in dieser Hinsicht die Nähe des Blutes zu dem letzten Besitzer[7]) entscheidet. In

[7]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 165 u. f.

der größten Nähe des Blutes stehen aber zu dem Erblasser seine eigenen Söhne, dann seine Enkel, dann die weiteren Descendenten, denn alle diese haben ihr Blut von ihm; mithin succediren die Descendenten, wenn sie sonst dazu fähig sind, mit Ausschluß aller übrigen Seitenverwandten, und zwar werden sie in der obigen Reihenfolge berufen, indem die Söhne in größerer Blutsnähe stehen als die Enkel u. s. w. Es bilden daher die Söhne in der Gesammtheit der Descendenz des Erblassers, die mit dem Ausdrucke Parentel oder Sippe [8]) bezeichnet wird, den

[8]) Die ursprüngliche Bedeutung des Wortes sib oder sybbe ist: Frieden. Regelmäßig wird dadurch das lateinische Wort pax im Angelsächsischen wiedergegeben; z. B. die Stelle beim Evangelisten Johannes: „Relinquo vobis pacem" durch „Ic laefe eow sybbe." Die Sippschaft begreift daher diejenigen Personen in sich, welche durch die Gemeinschaft des Blutes ganz vorzüglich in dem Verhältnisse des Friedens zu einander stehen. Sobald ein Mitglied einer solchen Genossenschaft an dieser selbst den Frieden brach, so gehörte es eben dadurch nicht mehr zu ihr. Daher das Sprüchwort: „Die blutige Hand nimmt kein Erbe." Vergl. Eisenhart, das deutsche Recht in Sprüchwörtern. S. 316. — Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 7. S. 123. — *Hoffmann*, specimen jurisprudentiae symbolicae Germanorum. §. 21. Hier wird folgende Stelle aus einem alten friesischen Rechtsbuche mitgetheilt, die sich auch in dem ostfriesischen Landrechte vorfindet: Waer de soene den Vader doctsleyt, offt de ene Broder den ander, und alle, we den anderen doetsleyt, de mach daer geen erfftgename tho wesen offt loeffguedt daer vomuntfangen, noch alle de gene, den van hen uthsproten synt. Want de blodige hant mach geen erfgename wesen. Dan de mach daer erffgename wesen, de daen neghest to is, buten de blodigen hant. Vergl. v. Wicht, ostfriesisches Land-, Deich- und Syhlrecht. I. 139. Note.

ersten, die Enkel den zweiten Grad; so lange Söhne vorhanden sind, können keine Enkel succediren, sind nur diese da, so werden sie Alle zu gleichen Theilen der Erbschaft berufen, denn sie sind dem Erblasser sämmtlich in gleichem Grade verwandt. Findet sich in der Parentel des letzten Besitzers kein erbfähiges Glied, so gelangen nunmehr Seitenverwandte zur Succession und zwar stehen unter ihnen in der größten Nähe des Blutes zu dem Erblasser diejenigen, welche, wie er, von seinem Vater abstammen. Die wehrhafte Descendenz des Vaters bildet wiederum eine Parentel oder Sippe und zwar die zweite. In dieser entscheidet die Gradesnähe, wie zuvor; es richtet sich hier Alles nach dem Haupte der Parentel, also: zuerst die Söhne dieses Vaters (die Brüder des Erblassers), dann die Enkel des Vaters (die Bruderssöhne des Erblassers). Hat auch diese Parentel keinen wehrhaften Sprößling aufzuweisen, so succedirt nach den nämlichen Prinzipien die des Großvaters des Erblassers oder die dritte Parentel. Ob nach den Grundsätzen des ältesten Rechts in Betreff der Zahl der zur Erbschaft nach der Reihe berufenen Parentelen eine Begränzung Statt gefunden hat [9]), möchte zu bezweifeln seyn [10]); es widerspricht dem Prinzip, daß

---

p. II. 128. Note c. S. auch Willkühren der Brockmänner §. 179. §. 180., so wie *Lex Frision.* Tit. 19. cap. 1 et 2. — *Ed. Rothar.* 163. — *Leg. Luitpr.* 17. (*Leg. Langob.* Lib. I. Tit. 10. c. 1 et 2). — Salfeld. Statut. 170. (bei Walch. I. 56). —

[9]) Vergl. über diese Frage: Sachsse, Histor. Grundlagen. S. 458 — 467. —

[10]) Vergl. v. Sydow, Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels. S. 129 u. f. — A. M. sind

auf die Abstammung gesehen werden soll, und hier kann eine Person der achten und neunten Parentel dem ersten Erwerber noch näher stehen als der Erblasser. Später hat sich unter Einwirkung der Eheverbote des canonischen Rechtes die Succession bis auf die siebente Parentel beschränkt [11]).

---

v. Moy, Geschichte des christl. Eherechts. Bd. 1. S. 357. Note 613. — Klenze, das Familienrecht der Cognaten und Affinen nach Römischem und verwandten Rechten. S. 184 u. f. und *Laspeyres*, Diss. canonicae computationis et nuptiarum propter sanguinis propinquitatem ab ecclesia christiana prohibitarum sistens historiam. p. 93.

[11]) Vergl. *L. Wisigoth.* Lib. IV. Tit. I. c. 7. Successionis autem idcirco gradus septem constituti sunt, quia ulterius per rerum naturam, nec nomina inveniri (s. d. folg. Stelle), nec vita succedentibus propagari potest. — *Edict. Rothar.* 153. (II. 14. 1). Omnis parentela usque in septimum genuculum numeretur, ut parens parenti per gradum et parentelam heres succedat. Sic tamen, ut ille, qui succedere vult, nominatim uniuscujusque nomina parentum suorum antecessorum dicat. — *Lex Bajuv.* XIV. 9. §. 4. Quod si maritus et mulier sine heredibus mortui fuerint, et nullus usque ad septimum gradum de propinquis et quibuscunque parentibus invenitur, tunc illas res fiscus adquirat, — Schildener, Gutalagh. S. 211. S. auch Ostfries. Landr. I. 127. II. 4. 146. 147. Asegabuch. Zweit. Abschn. §. 16. Der Sachsenspiegel (Landr. B. 1. Art. 3. §. 3.) macht die Verwandtschaftsgrade an dem menschlichen Körper anschaulich: Nv merke wie ok war de sibbe beginne, unde war se lende. In deme houede is besceiden man unde wif to stande, die elike unde echtlike to samene komen sin. In des halses lede die kindere, die ane tveinge vader unde muder geboren sin. Is dar tveinge

3. Von der gerichtlichen Auflassung insbesondere.

§. 61.

a. Aelteres Recht [1]).

Das Institut der gerichtlichen Auflassung hat seinen Ursprung aus dem Erbvertrage genommen [2]). Da näm=

---

an, die ne moge an eime lede nicht bestan und scricket an ein ander let. — Ungetveider brüder kindere de stat an deme lede, der scülderen unde arme to samene gat, also dut die süster kindere. Dit is de irste sibbe tale, die man to magen rekenet; brudere kindere unde süster kindere. In dem ellenbogen stat die andere. In dem lede der hant de dridde. In dem irsten lede des middelsten vingeres de vierde. In dem anderen lede der vefte. In dem dridden lede des vingeres de seste. In dem seueden stat ein nagel unde nicht ein let, dar umme lent dar de sibbe, unde hetet nagel mage. — Die tvischen deme nagele unde deme houede sik to der sibbe gestuppen mogen an geliker stat de nemet dat erve gelike. De sik naer to der sibbe gestuppen mach, de nimt dat erve to voren. — Vergl. Weiske, Grundsätze des teutschen Privatrechts nach dem Sachsenspiegel. §. 19. §. 20. — Spangenberg, Beiträge. Taf. IX. — Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 19. — macht darauf aufmerksam, daß der Schwabe auch über den siebenten Grad hinaus zur Succession kommen könne. — Vergl. Landr. d. Schwabensp. Kap. 256.

[1]) Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 554 u. f. Beseler, die Lehre von den Erbverträgen. Th. 1. S. 19. u. f. u. Albrecht die Gewehre. S. 63 u. f. — Eichhorn, deutsche Staats= und Rechtsgeschichte. §. 59 a. — Meine deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 29. S. 593 u. f. — S. auch Göschen, Goslarische Statuten. S. 183. u. f.

[2]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 9. S. 176 u. f. §. 29. S. 591.

lich nur die Mitglieder der Familie des Besitzers eines Grundstückes berechtigt waren, in seinen Nachlaß zu succediren, so konnte einem nicht zur Sippe Gehörigen die Erbfolge nur durch eine Aufnahme in die Familie, wozu alle Mitglieder ihre Zustimmung zu geben hatten, zugewendet werden. Nach den älteren germanischen Ansichten konnte diese Aufnahme nur dann vollständig bewirkt werden, wenn zugleich damit eine künstliche Uebertragung des Blutes, z. B. durch Trank, verbunden wurde [3]). Indem nun diese Handlung, bei welcher mancherlei Symbole gebraucht wurden, im Kreise der Familie oder — was dasselbe sagen will — vor der Gemeinde (s. §. 48. S. 355). vorgenommen wurde, bildete diese zugleich das Gericht, welches das neue Verhältniß anerkannte und schützte. An jene historische Grundlage schlossen sich nachher andere Verfügungen über Grundstücke an; sobald aber durch diese irgend welche Rechte der Erben geschmälert werden sollten, so mußte die Disposition vor Gericht getroffen werden, damit die Erben von ihrem Widerspruchsrechte Gebrauch machen konnten. Dieses stand aber natürlich nur solchen Verwandten zu, welche mit dem Besitzer des Grundstückes den ersten Erwerber zum gemeinschaftlichen Stammvater hatten; es konnte daher derjenige, welcher ein Grundstück selbst durch Kauf erworben hatte, dieses auch ohne Zuziehung von Seitenverwandten wieder verkaufen [4]), wäh-

---

[3]) An die Stelle des Bluttrankes trat späterhin der häufig mit der gerichtlichen Auflassung verbundene Wein- und Biertrank. S. Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 179. — Grimm, deutsche Rechtsalterthümer S. 191. — Vergl. auch meine Abhandlung über den Leitkauf in den München. gel. Anzeigen. Bd. 18. N. 75. u. f. S. unten §. 74.

[4]) Vergl. Pauli, Erbgüter. S. 15. u. f.

rend der Sohn, der es ererbte, schon seinen Bruder, nicht aber des Vaters Bruder um die Zustimmung auffordern mußte [5]). Die vor Gericht vorzunehmende Handlung, durch welche Jemand entweder seine ganze Gewehre an einem Grundstücke oder einen Theil der zu derselben gehörenden Rechte auf einen Andern übertrug, bestand zunächst darin, daß der Veräußerer dem Empfänger ein Symbol [6]) überreichte, wodurch der Uebergang des Rechtes oder der Rechte ausgedrückt wurde. Nach diesem Symbole wurde die Handlung selbst verschieden bezeichnet [7]); hin und wieder heißt sie zwar Traditio schlechthin, häufig wird aber das Symbol hinzugefügt: Traditio per festucam oder effestucatio, Traditio per ramum oder Scotatio [8]); auch heißt sie Sala, Sale, Salunge [9]), Ves-

---

[5]) Nur beim Verkaufe wegen echter Noth bedurfte es, wenigstens in späterer Zeit, überhaupt nicht der Zustimmung der Verwandten. S. Pauli a. a. O. S. 114. Vergl. unten §. 76.

[6]) Vergl. über die verschiedenen dabei gebräuchlichen Symbole: Grimm a. a. O. S. 110. 121. 130. 133 u. s. w.

[7]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 29. S. 594. — Albrecht, die Gewehre. S. 64.

[8]) Interessant ist in dieser Beziehung Cap. 2. X. d. consuet. (*Innoc.* III.) S. Note 11.

[9]) Lebt noch fort in der englischen Sprache in den Worten: Sale, to sell. — Eigentlich ist die Sale (sellan, offerre) die Handlung des Veräußernden, welcher das Symbol darreicht; ihr entspricht das bicgan (biegen, engl. to buy) als die Handlung des Empfängers, welcher das Symbol an sich heranbiegt; jener ließ dasselbe los, worauf der Richter mit dem Hammer (ursprünglich der Priester mit dem Hammer Thors) das Zeichen gab; davon noch heute: einen Kauf zuschlagen. Deutlich sieht man jenes Darbieten und Biegen des Symbols auf dem Bilde der Heidel-

titura (§. 58. S. 404) oder Investitura [10]), späterhin Resignatio, Renegatio, gerichtliche Auflassung, weil eben der Uebertragende erklärte: er wolle zu Gunsten des Empfängers auf gewisse Rechte an der Sache verzichten [11]). Die Thätigkeit des Gerichts bei der ganzen Angelegenheit war die, daß es den Schutz des ihm nun bekannt gemachten Verhältnisses übernahm. Dieß geschah durch das Seitens des Richters auszusprechende, ebenfalls

---

berger Handschrift des Sachsenspiegels bei Kopp, Bilder und Schriften der Vorzeit. Bd. 1. S. 74. — Vergl. meine (Note 3) angeführte Abhandlung.

[10]) Albrecht a. a. O. Note 128. — Ueber das adfathimire der *Lex Sal.* s. Wilbrand in der Zeitschrift f. deutsches Recht. Bd. 5. S. 182. u. f.

[11]) S. *Lex Salic.* Tit. 48. — Vergl. *Marculf. Form.* I. 13. — Cap. 2. X. d. *consuetud.* (In donationibus terrae) modicum terrae consuevit in manu accipere vel in extremitate pallii, quod manu praelati ecclesiae sustinetur, aut super ipsum altare ponendum sub testimonio videntium et audientium (quae forma) scotatio vulgariter appellatur. Rechtsb. nach Distinct. B. 1. Kap. 31. d. 1. Wenne man obir eygen frede wercket vor gerichte, so sal der richter fragen den, der is lessit, ob is sin wille sy. So sal der daz bekennen unde sal recken dy finger; domete sal her sich der gewer vorczyn unde sal denne daz eigen uflassen mit den fingern unde mit orkunde eines hutes adder eines handschus — domete enphet her dy gewer. — Ebendas. 1. Kap. 39. dist. 5. Welche czith eyn man gewer abetred vor gerichte unde uflesses unde sich vorczuhet mit finger unde mit munde, mit hentschu adder mit kogeln adder mit hute, so hat her sich geledigct von der gewer des gutes. — S. Albrecht a. a. O. S. 69. 70. — Weiske, d. Privatrecht nach d. Grundsätzen d. Sachsensp. S. 75.

mit symbolischen Handlungen verbundene[12]) Friedewirken. Es bestand dasselbe nämlich darin, daß der Richter den Frieden, den Schutz, den das dem Gerichte durch die symbolische Handlung bekannt gemachte Verhältniß erlangt hatte, verkündigte, wodurch der Empfänger vor den Angriffen aller bei der Veräußerung gegenwärtigen zum Widerspruche berechtigten Personen geschützt wurde, wenn diese nicht sogleich von ihrem Rechte zur Einsprache Gebrauch machten[13]). Wenn dieß nicht geschah, sah man es so an, als ob diese Personen mit dem Uebertragenden gleichzeitig sich eben der nämlichen Gerechtsame an der Sache zu Gunsten des Empfängers begeben hätten[14]); es war daher auch nichts Ungewöhnliches, daß sie selbst bei dieser Handlung des Uebertragenden thätig waren, in-

---

[12]) Im Hamburger Landgerichte z. B. hob bei der Auflassung der Vogt das auf dem Tische liegende Schwert auf, setzte die Spitze desselben gegen den Tisch und rief dreimal: „So entwältige ich dabei M. M. sein Haus und bestätige darin N. N. mit Friede und Bann". S. Cropp, über den Diebstahl. S. 24. Note 21.

[13]) Rechtsb. nach Distinct. B. 1. Kap. 39. d. 4. Wer hyrczu kegenwertigk ist unde nu swiget der sal ummer swige. Nichtgegenwärtige mußten von ihrem Widerspruchsrechte binnen Jahr und Tag Gebrauch machen (§. 66.), es sey denn, daß Abwesenheit von Hause oder sonst ein rechtlicher Entschuldigungsgrund sie daran hinderte, z. B. Gefängniß. — Rechtsb. nach Distinct. B. 1. Kap. 43. d. 5.

[14]) Die Veräußerung geschah dann „mit Erbegunst" oder „mit Erbeslaub", wie einzelne Quellen sich ausdrücken. Vergl. Hagemann, Zellisches Stadtrecht. S. 79. — Walch, Beiträge. Th. 8. S. 353. 363.

dem sie als Wehrbürgen[15]) auftraten und sich also vor Gericht verbürgten, diese Uebertragung auch als gegen sie geltend anzuerkennnn. Hierauf folgte dann das Friedewirken. Durch diese gerichtlichen Handlungen war derjenige Inbegriff von Rechten, welcher übertragen werden sollte, vollständig auf den Empfänger übergegangen. Gehörte zu diesen Rechten auch das faktische Innehaben des Grundstückes, so pflegte an den gerichtlichen Akt noch der außergerichtliche der Einweisung, in vielen Quellen ebenfalls Vestitura genannt[16]), sich anzuschließen. Keineswegs ist aber diese Einweisung zu dem Uebergange des Rechtes wesentlich, sondern sie ist Folge des schon übertragenen Rechtes, was sich darin zeigt, daß der Empfänger, wenn sie ihm von dem Uebertragenden verweigert wird, gegen diesen zur Selbsthilfe schreiten[17]), so wie er auch vom Gerichte bereits Beistand fordern kann, daß dasselbe ihm zur Ausübung seiner anerkannten Rechte verhelfe (§. 59. N. 4. b.). In den einzelnen Quellen finden sich Vorschriften darüber, wie diese Einweisung geschehen solle[18]), so wie auch Merkmale angegeben wer-

---

[15]) *Stat. Verd.* 15. (Pufend. Observ. Tom. I. App. p. 83). — *Stat. Stad.* Stück 1. Nr. 2. (ebendas. p. 171). — Albrecht a. a. O. S. 66. — Vergl. Grupen a. a. O. S. 35.

[16]) S. Beseler a. a. O.

[17]) Lehnr. d. Sachsensp. Art. 10. Wenne ein herr sime manne weigert zu beweisen sogetan gut, das er ime lieh, der man unterwindet sich sogetanes gutes sonder beweisunge. S. Albrecht a. a. O. Note 813. b. S. 235. Vergl. §. 203.

[18]) Sächs. Weichb. Art. 20. (Wenn) ein mann sein eigen vergeben will — er soll kommen zu rechter dingstat und

den, aus denen man erkennen kann, daß sie geschehen sey [19]). Unstreitig schließen sich dergleichen Gesetze an dasjenige an, was sich bereits in der Gewohnheit, die in verschiednen Gegenden verschieden war, entwickelt hatte [20]). In der ältern Zeit pflegte die Einweisung durch

---

vor die bencke mit dem ders empfahen sol. So frag denn der der das eigen wil vergeben, wie er sein eigen vergeben sol; — so vindt man im zu Recht, ob es erb oder gabhafft ist, das ist, das es nicht unbeerbet oder ungabhafft gut sey. — Denn so mag er es geben, wem er wil. — Wenn ers denn vergeben und jener empfangen hat, so frag dieser, ob ers also empfangen hab, das es im hülflichen sey an seinem Rechten; wenn im das gefunden wird, so bit er die einweisung von Gerichtshalben, so sol in der schultheis einweisen oder der Vogt, und die Schöppen sollen mit im gehn. — Der Richter sol in das haus gehen oder auff die hoffstatt und soll jenen nemen bei der rechten hand und sol sprechen diese wort: In die Gabe, die dir gegeben ist vor dem Gericht, weise ich dich — und setze des die Schöppen zu gezeugen und die andern Dienstpflichtigen, dass ich dich hie eingeweist habe, als Recht ist. So ist er denn volkomen an seinem Rechten.

[19]) Z. B. Dreitägiger Besitz, Aufnahme von Gästen. — Vergl. *Lex Salic. ref.* Tit. 40. — Postea ipse in cujus laisum festucam jactaverit, in casa ipsius manere et hospites tres suscipere et de facultate sua, quantum ei datur, in potestate sua habere debet, et postea ipsi, cui creditum est, ista omnia cum testibus collectis agere debet. — Similiter — testes — dicant, quod — ibidem mansisset et hospites tres vel amplius collegisset et pavisset, et ei ibidem gratias egissent, et in beudo suo pultes manducassent et testes collegissent. — Vergl. Albrecht a. a. O. S. 75. Note 153. — S. noch Grimm a. a. O. S. 184. 190. 194.

[20]) Eine entgegenstehende Ansicht ist von Albrecht a. a. O.

den Uebertragenden selbst zu geschehen und dieser Umstand dürfte wohl keineswegs dazu geeignet seyn, das Gegentheil jener Ansicht zu bestätigen [21]). Es geht daraus nur so viel hervor, daß sich das Gericht noch weniger um den ganzen weitern Hergang der Angelegenheit kümmerte (da es ihm genug war zu wissen, daß einmal gewisse Rechte in die Gewehre des Empfängers übertragen worden waren) als in der späteren Zeit, wo die Einräumung häufiger durch das Gericht geschah [22]). In solchen Fällen war es natürlich, daß das Friedewirken, als die Schlußhandlung des Gerichts, bis nach erfolgter Einweisung, aufgeschoben wurde [23]).

S. 65. aufgestellt worden, die darin besteht, daß in dem älteren Rechte und zum Theil auch nach einigen späteren Rechtsquellen die sich ausnahmsweise mehr als andere an jenes anschließen, dazu, daß die Uebertragung vollständig wurde, die wirkliche Einräumung des faktischen Innehabens der Sache nothwendig gewesen sey. Die Bedeutung der Worte der Quellen indeß, die allerdings von dieser Einräumung sprechen, dürfte wohl die im Texte angegebene seyn.

[21]) Albrecht a. a. O. S. 66.

[22]) Sächs. Weichb. Art. 20. Wenn ers (der Uebertragende) denn vergeben — so bit er (der Empfänger) die einweisung von Gerichtshalben, so sol in der Schultheis einweisen, oder der Vogt (S. Note 18). — Rechtsb. nach Distinct. B. 1. Kap. 44. d. 1. — Albrecht a. a. O. Note 134. — Vergl. meine Angelsächsische R. Gesch. Note 530.

[23]) *Gosl. Stat.* 494, 12. (Albrecht Note 136 a.): Weme man enes egen vrede warcht, dat schall men don *upp der were* vor gerichte und dingluten. — Vergl. Rechtsb. nach Distinct. B. 1. Art. 44. d. 1. Weme man obir eyn eygen frede werke sal daz sal man thun uf der gewer; noch

Vor allen Dingen war bei Uebertragung von Rechten an einer Sache nothwendig, daß der Uebertragende selbst wirklich die Gewehre an dieser Sache hatte. Das Gericht durfte nur von diesem eine solche Uebertragung vornehmen lassen. Es gab aber Fälle, wo Jemand nicht selbst die Gewehre übergeben konnte, indem er z. B. durch eine im Voraus zu ersehende Abwesenheit darin verhindert war. In einem solchen Falle bedurfte er also eines Stellvertreters; da nun aber das Gericht nur von denen, die die Gewehre an der Sache hatten, die gerichtliche Auflassung vornehmen ließ, so mußte auch der Stellvertreter die Sache in seine Gewehre bekommen. Eine solche Gewehre, die dem Stellvertreter durch den Inhaber der Gewehre an der Sache, ausdrücklich zum Zwecke der von jenem mit dieser Sache vorzunehmenden Veräußerung, eingeräumt wurde, führt den Namen: Gewehre zu treuer Hand[24]). Die Person, welche dann im Namen eines Andern wirklich die Veräußerung der Sache vornimmt, wird nun im Verhältniß zu dem Empfänger ganz und gar so angesehen, als ob sie der eigentliche und ursprüngliche Inhaber der Gewehre an der zu veräußernden Sache sey. Sie kommt unter verschiedenen Bezeichnungen in den Quellen vor, namentlich unter der des Treuhänders; die häufigste dürfte die Benennung Salmann[25]) seyn.

---

keyserrechte. Abir noch lantrechte unde wichbilde sol man daz thun an gerichte in geheyten dingen an rechter dingestad.

[24]) Albrecht a. a. O. S. 245 u. f. — Vergl. *Haltaus, Glossarium* s. v. Treue Hand, Salmann.

[25]) S. *Commentatio de Salmannis* in *Heumanni Opuscu-*

Dieß Institut der Salmannen diente auch zu Testamentsvollstreckungen und ist überhaupt in so fern sehr ausgedehnt worden, als man sie auch da auftreten ließ, wo gar kein besonders dringendes Bedürfniß nach Stellvertretern vorhanden war, sondern lediglich die Bequemlichkeit ihre Thätigkeit wünschenswerth machte.

Je mehr sich in Deutschland im Laufe der Zeit die Uebertragungen häuften, desto nothwendiger wurde es auch, dem Gedächtnisse zu Hülfe zu kommen. Dazu diente zunächst die Anfertigung von Urkunden (Handvesten), auf welche man einen größern Werth zu legen anfing [26]); man pflegte sie bei Gelegenheit der gerichtlichen Auflassung zu überreichen [27]). Allein weder dieß, noch das Institut

---

lis. p. 289. — Beseler a. a. O. S. 261 u. f. — Deutsche Gesch. Bd. 1. §. 26. Note 23. — München. gel. Anz. Bd. 19. S. 171. — Andere Bezeichnungen, welche auch Albrecht a. a. O. mittheilt, sind: delegatores, mediatores, conservatores, executores, fidejussores, saleburgiones. — Vergl. noch Brackenhöft, dingl. Rechte aus Verträgen. Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 8. S. 35 u. ff. — Beseler, von den Testamentsvollziehern. (ebend. Bd. 9. S. 148). — Pauli, Erbrecht der Blutsfreunde. S. 310. u. ff. — Scholz III., die deutschen Salmannen in Beziehung auf Testamentsvollstreckung (bei v. Linde, Zeitschr. f. Civilrecht u. Prozeß. Bd. 20. S. 126. u. ff.)

[26]) Landr. d. Schwabensp. Kap. 305. §. 6. Wir sprechen das brieff besser seyen denn gezewgen, wann zeugen die sterbent, so beleibent die brieff ymmer stät; dicz beyssend handfestne, do hylffet eyn todter gezewge als eyn lebender. Eine Sammlung von älteren Verkaufsurkunden findet sich bei Spangenberg, Urkundenbeweis. Abth. 2. S. 181. u. f. — Vergl. auch Hauschild, Gerichtsverfassung d. Teutschen §. 11.

[27]) Anfänglich legte man noch die ältern Symbole auf die Ur-

der Salmannen genügte bei dem Drange und der Menge der Geschäfte und so fing man an, bei den einzelnen Gerichten selbst Bücher anzulegen, in welche man die verschiedenen Geschäfte, welche hier abgeschlossen wurden, eintrug [28]. Solche Bücher kamen unter dem Namen: der Erb-, Kauf-, Rente-, Pfand- und Handelsbücher vor [29]; die Eintragung geschah auf die Person, nicht wie bei den späteren Hypothekenbüchern auf die Sache.

---

kunde, nachmals ließ man sie fort und setzte hin und wieder Feder und Dintenfaß hinauf. S. Grimm, a. a. O. S. 557.

[28]) *Stat. Bremens.* Ord. 54. (*Pufend. Obs.* Tom. II. App. p. 89). So we ock ein Erue leth vor deme Richte, de schal kamen vor den Rath mit dem jennen, dem he dat gelaten heft, vnde laten dat schriuen in dat Bock, dar me de schedinge des Rades inn schrift, inn dem Jare und Dage, als dat gelaten is. Besitt he dat darna Jar vnd Dach sunder rechte Bysprake vor Rade ofte vor Richte, des mach he geneten vnd ohne noth bliuen. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 6. Art. 2. Wann einer liegende Gründe, stehende Erbe, auch Rente verkaufft, die sollen dem Käuffer für dem sitzenden Rath verlassen werden, Stürbe aber der Verkäuffer ehe die Verlassung in der Stadt Erbbuch geschrieben würde, so sollen doch nichts desto weniger desselben Erben dem Käuffer nachmals verlassen und zu Buch bringen, Stürbe auch der Käuffer, so sol es gleichen gestalt mit seinen Erben gehalten werden und sollen ihnen den Kauff Jahr und Tag gewehren. — Vergl. Kraut, Grundriß. S. 196.

[29]) S. Eichhorn a. a. O. Bd. 3. §. 450. S. 415. — Vergl. auch Ansichten über wesentl. Lehren des Pfandrechts. Rostock 1829. Anhang C. und D. — Ueber das lübische Stadtbuch s. Pauli, Erbgüter. S. 100. ff.

§. 62.

b. Fortdauer der gerichtlichen Auflassung im späteren und heutigen Rechte[1]).

Bis zur Zeit der Reception der fremden Rechte war in Deutschland zur Erwerbung von Rechten an Immobilien die gerichtliche Auflassung (Resignatio judicialis, Adhaeredatio, Anerbung) nothwendig; an sie schloß sich dann die Eintragung in die Bücher an. Indem jene Handlung eine förmliche Erklärung der Uebertragung an bestimmten Rechten wesentlich voraussetzte, so hat sie leicht hin und wieder die Form annehmen können, daß das Gericht den förmlich angemeldeten Contract auf der Urkunde des Geschäfts bestätigte (vergl. Note 5). Es sind daher Resignatio und Confirmatio judicialis ihrer ganzen Bedeutung und Wirkung nach identisch[2]). Ganz im Gegensatze dazu genügte nach den Prinzipien des römischen Rechtes bereits die bloße Tradition[3]) und es mußte jetzt

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 259. §. 260. — Eichhorn, Einleitung. §. 175. — Mittermaier, Grundsätze. §. 161. — Ortloff, Grundzüge. S. 308. u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 224 — §. 226. — Wolff, Lehrbuch. §. 105. Vergl. auch Schröter, vermischte juristische Abhandlungen. Bd. 1. S. 437. — Haubold, Lehrbuch d. kön. Sächs. Privatrechts. §. 284 — §. 286. — Pfeiffer, praktische Ausführungen. Bd. 1. N. 13. S. 115. u. f.

[2]) *d. Selchow*, Elem. jur. German. §. 441. (551). — Pfeiffer a. a. O. S. 158.

[3]) S. §. 40. *J. d. rer. divis.* (2. 1.) — *L.* 9. §. 3. *D. d. acq. rer. dom.* (41. 1.). — *L. D. d. pactis* (2. 14.).

überall die Frage entstehen, ob man das bisherige System, welches dem Eigenthume und überhaupt den dinglichen Rechten eine große Sicherheit verlieh, aufgeben sollte oder nicht. In der That neigte man sich anfänglich in vielen Gegenden dazu hin, dem römischen Rechte einen fast unbedingten Einfluß zu gewähren, bald aber überzeugte man sich doch davon, daß zu große Vortheile dabei aufgeopfert würden. Es sind daher allgemein Grundsätze des älteren Rechtes in dieser Materie theils bestehen geblieben und bestätigt, theils von Neuem wieder ins Leben gerufen worden. Man darf zwar hieraus nicht folgern, daß die gerichtliche Auflassung als solche gemeinrechtlich sei [4]), sondern im Gegentheil hat theoretisch die römische Tradition noch diese Bedeutung; zu ihr pflegt aber eine Handlung mit einer in den einzelnen Particularrechten verschiedenen Wirkung hinzukommen zu müssen, welche sich aus dem älteren Rechte herschreibt; sie besteht in einer Mitwirkung des Gerichtes. Demnach ist es erforderlich, die wichtigsten particularrechtlichen, in dieser Hinsicht eintretenden Verschiedenheiten, für welche in der älteren gerichtlichen Auflassung das gemeinschaftliche Prinzip liegt, zusammenzustellen:

1. In einzelnen Ländern und Städten ist die gerichtliche Auflassung zur Erwerbung des Eigenthumes an Immobilien in der Weise gesetzlich für nothwendig erklärt worden, daß der ihr etwa vorhergehende Contract ohne

---

[4]) Vergl. *d. Berger*, Resp. ex omni jur. Tom, II. resp. 132. —

ihr Hinzukommen null und nichtig ist und bleibt [5]). In solchen Fällen hat also die bloße Tradition gar keine Wirksamkeit, sondern die Auflassung ist die einzige Bedingung

---

[5]) Braunschweig. Landesordn. Art. 15. „Alle Kaufbriefe — sollen den fürstlichen Aemtern und Gerichtsherren vorgeleget und von denselben bestätiget, sonsten aber darüber nicht gehalten werden." — Stadt Lüneb. Pol. Ord. Th. 2. Tit. 3. „Wer sein Hauß oder Erbe einem andern verkauft, der ist schuldig vor allen Dingen — mit dem Käufer auf das Rathhauß für den sitzenden Rath zu gehen, und seine Gerechtigkeit, die er an solchem Erbe oder Hauß — hat, zu verlassen und sich derselbigen zu verzeichnen, auch zu bitten um die Mittheilung eines neuen Haußbriefes; wenn solches geschehen und befunden wird, daß der Verkäufer redliche und rechtmäßige Ankunft zu dem Hause oder Erbe gehabt, so wird die Auflassung gestattet und müssen alsdann Käufer und Verkäufer für das Niedergericht gehen und wann daselbst der Verkäufer — dem Käufer mit Hand und Munde das Erbe oder Hauß aufläßt, so wird durch die Gerichtsbefehlshaber dem Hauß Friede gewirkt und der Kauf bestätiget, also daß wer etwas darin zu sagen hat, solches innerhalb Jahr und Tag (s. unten §. 66) mit Rechte thun muß, darauf auch der Käufer den Besitz des Hauses erlangt und die alten Haußbriefe getilget und neue aufgerichtet werden. Würde aber dieses nicht gehalten — so soll dasselbige hinfüro keine Kraft haben. — Jedoch da Jemand ein verkauft Hauß oder ander unbeweglich Gut 30 Jahre und Tag — unangehalten inne gehabt — so kann er in Kraft derselbigen Verjährung — dabei geschützt werden." Magdeb. Pol. Ordn. v. J. 1622. Kap. 22. §. 2. §. 3. — Würtemb. Landr. Th. 2. Tit. 13. §. 3. (S. Weishaar, Würtemb. Privatrecht. Bd. 3. S. 72). — Eben dieß Prinzip gilt auch in Churhessen und Hessen-Darmstadt (Verordn. vom 21. Febr. 1770). S. auch Bad. Landr. Th. 2. Tit. 8. — Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 160. Note 19. — S. *Canngiesser*, Coll decic. dec. II. Tom. I. p. 34. — Pfeiffer a. a. O. S. 155. S. 160. u. f.

der Rechtsbeständigkeit des Geschäftes; nur wenn dieses ein an sich ungültiges ist, kann es durch die gerichtliche Handlung nicht zu einem gültigen gemacht werden [6]).

2. Andere Gesetze [7]) knüpfen den Uebergang des Eigenthums ebenfalls an die gerichtliche Auflassung, lassen jedoch aus dem Contracte ein Klagrecht auf Vollziehung derselben entspringen. In dieser Weise muß unstreitig jedes Gesetz der Art interpretirt werden, in welchem nicht

---

[6]) Vergl. Runde a. a. O. §. 260. — Es können daher auch Minderjährige trotz der geschehenen gerichtlichen Auflassung eine **Restitutio in integrum** erlangen, wobei es sich indessen von selbst versteht, daß hier mit großer Vorsicht verfahren werden muß. Abweisend respondirte in einem solchen Falle die Helmstädter Juristenfakultät im Jahre 1727. — S. ***Leyser***, **Medit. ad Pand. Spec. 446. corr. 2. Vol. VII. p. 87.**

[7]) Lübisches Stadtr. B. 3. Tit. 6. Art. 1. „Würden liegende Gründe und stehende Erben verkaufft, so müssen dieselben vor dem Rathe verlassen und dem Käuffer Jahr und Tag gewährt werden." Art. 2. (s. oben §. 61. Note 24; Vergl. ***Mevius***, **Commentarii in jus Lubecense. p. 553.** u. f.) — Hamb. Stadtr. B. 2. Tit. 8. Art. 6. „Wenn liegende Gründe, stehende Erben oder Zinsen verkaufft sind, sollen dieselben vor dem sitzenden Rathe in öffentlicher Audienz verlassen und folgends in dieser Stadt Erbe- oder Rentebuch geschrieben werden und der Verkäuser des Hauses die Gewehre mit einem genügsamen Bürgen auf Jahr und Tag dem Käuffer zu bestellen schuldig und verbunden seyn. Vergl. **de resignatione judiciali Hamburgensi** bei ***d. Cramer***, **Observationes juris univ. Vol. IV. obs. 1053. p. 109.** u. f.) ***Stat. Bremens.*** **ord. 54.** (S. oben §. 61. Note 28). — Zellesches Stadtr. Tit. 9. §. 6. (Vergl. Hagemann, das Zelle'sche Stadtr. S. 80. S. 90. u. f.) — Vergleiche noch ***Pufendorf***, **Observ. jur. univ. Vol. I. obs. 95. p. 241.** — Hymmen, Beiträge zur jurist. Literatur. Zugabe 1. S. 380.

ausdrücklich der Vertrag bei mangelnder Auflassung für nichtig erklärt ist [8]). So lange diese aber noch nicht vor sich gegangen ist, gilt der Verkäufer selbst nach der Tradition immer als Eigenthümer und kann trotz der dabei eintretenden mala fides gültige Verpfändungen vornehmen [9]). Bisweilen ist das Verhältniß der Tradition zur gerichtlichen Auflassung dahin bestimmt, daß erstere das bonitarische, letztere das quiritarische Eigenthum bewirkt [10]).

3. Es findet sich auch sonst noch die gerichtliche Auflassung in den Gesetzen angeordnet, jedoch nicht als ein nothwendiges Erforderniß zur Uebertragung des Eigen-

---

[8]) *Berlich*, Decision. dec 345. n. 15. p. 1458. — *Leyser* a. a. O. med. 5. 6. p. 82. — Vergl. *Pufendorf* a. a. O. Vol. III. obs. 180. p. 483. Grefe, Leitfaden z. Studium des Hannov. Privatrechtes. S. 92. u. f.

[9]) *Leyser* a. a. O. med. 4. p. 81.

[10]) So im ehemaligen Kurfürstenthume, jetzigen Königreiche Sachsen. Nachdem hier in der Theorie über diesen Gegenstand längere Zeit, namentlich zwischen Carpzow und Franzcke gestritten worden war, erhielt die Meinung des ersteren, der sich für die Nothwendigkeit der Auflassung und die Unzulänglichkeit der Tradition aussprach (Opus Resp. Lib. I. resp. 102. Lib. V. resp. 40. p. 925. resp. 41. p. 927. Opus Decis. dec. 127.) durch die Decision 61. v. J. 1661. (Cod. Aug. I. 325.) den Vorzug. Späterhin hat das Churfürstl. Mandat v. J. 1746. Cont. (Cod. Aug. I. p. 349) die Sache in der oben im Texte angegebenen Weise festgestellt. — Vergl. *d. Wernher*, Observ. sel. P. III. obs. 25. (Tom. I. p. 508). — Haubold a. a. O. S. 191. — Ueber den Fall, wenn in der Zwischenzeit zwischen Tradition und Auflassung Concurs über das Vermögen des Käufers ausbricht s. *Günther*, observat. de jure venditoris fundi in concursu emtoris. Lips. 1844. —

thums, sondern es ist in das Belieben der Partheien gestellt, ob sie sich zur größern Sicherheit ihres Geschäftes derselben bedienen wollen oder nicht [11]).

4. Wo die gerichtliche Auflassung sich erhalten hat, folgt auf sie die Eintragung in die Bücher; diese kann aber auch ohne daß jene Handlung vorherginge, allein Statt finden. In solcher Weise kommt in Oesterreich die sogenannte „Intabulation" oder „Einverleibung" vor, welche zur vollständigen Erwerbung des Eigenthums nothwendig ist [12]).

5. In mehreren partikularen Rechten hat sich die ältere gerichtliche Auflassung ganz verloren [13]), so daß selbst die Eintragung in die Bücher hinsichtlich des Erwerbes des Eigenthumes keinen Einfluß hat; wohl aber ist hier die Ingrossation Bedingung für den Erwerb mancher anderen dinglichen Rechte, insbesondere der Hypotheken [14]). Wo diese Grundsätze gelten, da ist bezüglich auf

---

[11]) S. *d. Wernher* a. a. O. P. V. obs. 39. (Tom. I. p. 1002); vergl. P. IV. obs. 51. (p. 794).

[12]) Oester. Gesetzb. §. 431—446. — Vergl. Ortloff a. a. O. S. 309.

[13]) S. v. Kreittmayr, Anmerk. z. Cod. Max. Bav. civ. Th. 2. Kap. 3. §. 47. n. 2. S. 522: „Die gerichtliche Auflassung oder Investitur war — zwar vor diesem in Teutschland bei Uebergab liegender Güter tam quo ad feuda quam allodia fast durchgehends üblich — wir haben aber oben Kap. 2. §. 6. n. 4. schon erinnert, daß dieses Requisitum hier zu Land nicht mehr vonnöthen, und auch sonst nicht überall Herkommens seye, folglich es damit ebenso, wie mit andern dergleichen Zierlichkeiten, auf die Statuta et observantias loci particulares ankomme."

[14]) Die bayerischen Hypothekenbücher haben es strenge genommen allerdings mit den Eigenthumsverhältnissen nicht zu thun

den Uebergang des Eigenthums die Tradition nicht nur genügend, sondern sie ist Bedingung desselben. Dennoch kann aber gerichtlich nur derjenige, dessen Besitztitel in das Hypothekenbuch eingetragen ist, über das Grundstück verfügen und allen dritten Personen gegenüber muß der nicht eingetragene Eigenthümer die Handlungen des eingetragenen Besitzers anerkennen[15].

(Mittermaier a. a. O. 4te Aufl. §. 144. S. 353. Note 15. — Maurenbrecher a. a. O. §. 224. Note 13), aber sie setzen die Existenz von Grundbüchern voraus, auf welche sie sich, wo diese vorhanden sind, auch immer beziehen; sie sollten daher, wo besondere Grundbücher fehlen, auch zugleich die Eigenschaft dieser haben.

[15]) Nach Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 10. §. 12 — §. 14. — Preuß. Hyp. Ordn. Tit. 2. §. 49. bestand ein Zwangsrecht des Richters den neuen Erwerber zur Berichtigung des Besitztitels anzuhalten. Dieß wurde im Jahre 1805 aufgehoben, im Jahre 1810 wieder eingeführt und im Jahre 1831 abermals abgeschafft. S. über diesen Wechsel in der Gesetzgebung Bornemann, system. Darstellung des preuß. Civilr. Bd. 2. S. 230. Note*. — Ueber die Frage: wie nach Preuß. Rechte der Käufer das Eigenthum erlange, wenn der Verkäufer nicht im Besitze ist, also nicht cediren kann? s. Sommer, Archiv für preußisches Recht und Verfahren. Bd. 3. N. 47. S. 560. u. f.

II. Von den aus der Gewehre entspringenden Schutzmitteln.

A. Außergerichtliche, insbesondere Pfändung.

§. 63.

1. Historische Einleitung [1]).

Von den Consequenzen, welche aus dem Prinzip der Gewehre hervorgehen und sich dem Inhaber eines Grundstückes als solche Schutzmittel darbieten, deren er sich bedienen kann, ohne genöthigt zu seyn, die Hülfe des Gerichts in Anspruch zu nehmen, gehören folgende hieher: 1) Er kann jeden Angriff gegen sein Grundstück oder gegen die auf demselben befindlichen Personen und Sachen mit Gewalt der Waffen zurückweisen; es steht ihm also das Recht der Fehde (s. §. 30. S. 263) zu. 2) Der Inhaber der Gewehre an einem Grundstücke hat außerdem eine Befugniß, welche man nach der Analogie des Wildfangsrechtes (s. §. 40. S. 320): Fangsrecht, Fahrecht, oder was dasselbe sagen will: Pfandrecht nen-

---

[1]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 29. S. 587. u. f. — Eichhorn, Einleit. §. 121. S. auch oben §. 58. S. 378. — Wilda, das Pfändungsrecht (Zeitschrift f. deutsches Recht. Bd. 1. S. 167. u. ff.) eine vorzügliche, mit vieler Gelehrsamkeit geschriebene Abhandlung, welche jedoch die Pfändung von dem Prinzip der Gewehre lostrennen will, in dieser Beziehung aber, außer mir, auch Mittermaier (Grundsätze. §. 152.) nicht überzeugt hat.

nen könnte; dieses äußert sich in mannigfacher Weise und besteht im Allgemeinen darin, daß der Besitzer eines Grundstückes Personen und Sachen unter bestimmten Voraussetzungen ergreifen (fangen, fahen, pfahen) kann, ohne daß er dadurch einen Friedensbruch begeht. Die hieher gehörenden Fälle sind im Einzelnen folgende: a. Er kann jede Person, welche unbefugter Weise sein Grundstück betritt, ergreifen und festhalten, insbesondere dann, wenn diese irgend einen Schaden z. B. an den Wiesen oder Feldern anrichtet oder anzurichten droht. b. Ein Gleiches kann er thun mit fremdem Vieh, welches auf sein Grundstück kommt. c. Wenn ein Unfreier sich wider den Willen seines Herrn von dem Grundstücke desselben entfernt hat, so kann dieser ihn, wo er ihn findet, ergreifen. d. Wenn eine bewegliche Sache ebenfalls wider den Willen des Besitzers in eine fremde Gewehre gekommen ist, so hat er das Recht sie durch die symbolische Handlung des Anfahens als die seinige zu bezeichnen. e. Wenn Jemand innerhalb der Gewehre eines Andern wohnt, und diesem etwas schuldet, so dienen alle seine Sachen und seine Person selbst dem Inhaber der Gewehre zur Sicherheit, der daher im Nothfalle die Person und die Habe seines Schuldners festhalten kann. f. Ein ähnliches Verhältniß kann in Folge eines Vertrages dadurch entstehen, daß der Inhaber eines Grundstückes einem Andern ein Darlehen gibt, und dieser sich mit seiner Habe, im Nothfalle auch mit seiner Person, zur zeitgemäßen Rückzahlung verhaftet [2]).

---

[2]) Landr. des Sachsensp. B. 3. Art. 30. §. 1. Swe so scult vor gerichte vorderet up enen man, de he gelden nicht ne mach noch burgen setten, de richtere sal ime den

Tritt diese nicht ein, so kann derjenige, welcher dem Schuldner Glauben geschenkt hat, also der Gläubiger, zunächst so viel von der beweglichen Habe desselben ergreifen und mit sich führen, als zur Deckung seines Schadens dienlich ist, dann seiner Person sich bemächtigen [3]) (s. N. 2).

---

man antwerden vor dat gelt, den sal he halden gelik sinem ingesinde mit spise unde mit arbeide. §. 2. Wil he ine spannen mit ener helden, dat mach he dun, anderes ne sal he ime nicht pinen. Let he yne oder untlopet he yme, dar mede nis he des geldes nicht ledich, die wile he yme nicht vergulden ne hevet, unde he dat nicht vulbringen ne kan, so is he ymmer sin pand vor dat gelt. — *Rotulus jurium oppidi Miltenb.* (bei Bodmann, rheingauische Alterthümer. S. 644.): Item, quicunque alteri obligatus fuerit, debitum suum non valens persolvere, si super illo debito coram judicibus nostris conveniatur, judices debent eundem debitorem custodie preconis deputare per duas hebdomatas servandum, et in illo tempore a precone modice pascendum, et post duas hebdomatas judicium tradet eum in manus et potestatem illius, cujus debitor est, ita quod eum arctare et vinculis constringere valeat, non vexando corpus suum, aut ut egrediatur anima de corpore ipsius, dabitque sibi panem et aquam, tamdiu illum tenendo, donec secum componat et debitum persolvat, aut remittatur eidem. — S. auch Commentatio juris Germanico-Saxonici de addictione ad manus seu von der Gebung an die Hand und Halfter, ex historia et antiquitatibus eruta etc. Jen. 1737. —

[3]) Diesen Satz hat Wilda a. a. O. S. 176. angefochten und dabei die Frage aufgeworfen: wie aber, wenn der Verleiher nicht Inhaber eines Grundstückes gewesen? Die obige Darstellung hat es nur mit der genetischen Entwicklung des Pfändungsrechts aus den Grundprinzipien des deutschen Rechtes zu thun. Dieß

Allen diesen Fällen ist das Fahen Seitens des Inhabers einer Gewehre gemeinschaftlich; insbesondere wird aber die fremde Sache, welche der Gegenstand desselben ist, mit dem Ausdrucke Pfand bezeichnet, die Handlung selbst aber Pfandung oder Pfändung [4]) genannt. Es lassen sich demgemäß zwei Hauptfälle der Pfändung von einander unterscheiden, nämlich erstens wegen Störung des Besitzes [5]), was sich noch in dem gegenwärtigen Rechte erhalten hat (s. §. 64.) und zweitens wegen einer Schuld. Ueber jene geben schon die ältesten Quellen [6]), so wie die Rechtsbücher [7]) ausführlich Auskunft, die letz-

---

hat aber in Betreff seines gesammten Sachenrechts seine Basis in dem Grundbesitz; die später sich entwickelnde größere Bedeutung der beweglichen Habe und die damit zusammenhängende Ausbildung eines deutschen Obligationenrechts kann ihrem Ursprunge nach auch nur aus jener Wurzel hergeleitet werden, womit sehr wohl vereinbar ist, daß nachdem dieses Rechtsgebiet Selbstständigkeit gewonnen hatte, Jemand, der nicht Inhaber eines Grundstückes war, Darleiher seyn konnte. — Vergl. auch Note 10.

[4]) Das Wort Pfand hängt mit Fahen und Finger zusammen, wie im Lateinischen pignus mit pugnus.

[5]) Wilda a. a. O. S. 227 u. ff.

[6]) *Pact. leg. Sal.* Tit. 10. c. 6. c. 7. — *Lex. Alam.* Tit. 6. c. 1. — *Lex Burgund.* Tit. 23. c. — *Lex Wisig.* Lib. 8. Tit. 3. c. 13.

[7]) Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 47. §. 1. Sve sin ve drift vp enes anderen korn oder gras he sal yme gelden sinen scaden vppe recht, vnde büten mit dren scillingen. §. 2. Nis aver he dar to iegenwerde nicht, dar dat ve scadet, vnde wert it gepandet, den scaden solen se gelden dere dat ve is, of man yne tohant bewiset na der burc kore, vnde ses penninge gift to iewelk to bute vor sin ve. §. 3. Is dat ve sogedan, dat mant nicht indriven

tere kam insonderheit dann vor, wenn die Schuld durchaus liquide war [8]). Diesen Charakter, welcher ehedem gewöhnlich durch die Worte: „kuntliche, redliche und unlogenbare“ Schuld [9]) bezeichnet wurde, hatte sie vorzüglich dann, wenn der Gläubiger sie mittelst einer Urkunde beweisen konnte, in welcher ihm der Schuldner ausdrücklich die Befugniß beigelegt hatte, daß er sich durch die

---

ne mach, also perd dat wrensch is, oder gans oder ber, so lade he dar to tvene mane, vnde bewise en sinen scaden, vnde volde deme ve in sines herren hus, vnde scüldege yne dar vmme; so mot he beteren vor dat ve, als of it gepandit were. §. 4. Sve sin ve drift vp ene andere marke vppe gemene weide, wert he gepandit, he gift ses pennynge. Ebend. B. 2. Art. 27. §. 4. Sve so vnrechten wech sleit over gewunnen land, vor iewelk rat sal he geuen enen penning, die ridene man enen haluen, vnde solen den scaden gelden, of dar sat vppe stat; dar vore mvt man se wol panden. Weret se dat pant weder recht, man bescedeget se mit deme rüchte; so mvten se beteren dat rucht mit dren schillingen, vnde mvten doch pandes recht dvn. Ebend. B. 2. Art. 28. §. 2.: Vint man ene in der stat, man mvt yne wol panden oder vphalden vor den scaden ane des richteres orlof. — Vergl. noch Ebend. B. 2. Art. 40. §. 5. Vret aver en man siner bure korn oder ander ire sat mit svinen oder mit gensen, die man nicht gepanden ne mach; hitzet man se denne mit hvnden, vnde bietet se die hvnde dot oder wundet se se, man blift is ane wandel.

8) Wilda a. a. O. S. 190. u. ff. S. 198. u. ff.

9) Landfrieden v. J. 1399. §. 6. — Reichsabsch. v J. 1442. §. 3. — Vergl. Strube, rechtl. Bedenken. Bed. 675. Bd. 3. S. 304.

Selbsthülfe der Pfändung bezahlt machen dürfte, falls er nicht vorziehe, sich deßhalb an das Gericht zu wenden. Eine solche Urkunde wird Documentum guarentigiatum oder guarentigionatum [10]) genannt und jene Berechtigung des Gläubigers durch die Pfandungsclausel ausgedrückt, die in den Worten „mit oder ohne Recht" (s. §. 59. S. 410) dürfe er sich bezahlt machen, besteht. Mit den Rechten, welche ehedem den Gläubigern gegen ihre Schuldner zustanden, hängt die Kraft der Wechselclausel und der strenge Schuldthurmsproceß zusammen, der selbst jetzt noch nicht ganz in Deutschland verschwunden ist [11]). Der lebhafte Handelsverkehr im späteren Mittelalter mußte natürlich auch die Zahl der insolventen Schuldner vermehren und daher die Errichtung eines allgemeinen Schuldthurmes für sämmtliche zu verhaftende Schuldner in den einzelnen Städten sich als zweckmäßiger denn die Privatgefängnisse (Note 2) empfehlen. Im Uebrigen ist aber die frühere Strenge des älteren Schuldrechtes wesentlich gemildert worden durch den ewigen Landfrieden vom Jahre 1495. Die Aufrichtung desselben hatte hauptsächlich den

---

[10]) Vergl. *de Wernher*, Observ. sel. P. III. obs. 198. (Tom. I. p. 678). — S. auch *Leyser*, Medit. ad Pandect. Spec. 276. Vol. IV. p. 1095. — Documentum guarentigionatum ist wörtlich ein mit der Garantie (guarandia, Gewehre) versehenes Document d. h. der Inhaber hat gerade die aus der Gewehre entspringenden Rechte, er kann mit seinem Schuldner so verfahren, als ob dessen Sachen, im äußersten Falle dessen Person, sein wären.

[11]) Vergl. Teucher, der Schuldthurmsproceß im Königreiche Sachsen. Leipz. 1822.

Zweck die Selbsthülfe zu beschränken [12]), was zunächst seinen unmittelbaren Einfluß auf das Fehderecht, nicht so sehr aber auf das Recht der Pfändung äußerte. Da indessen das römische Recht das dem Landfrieden zum Grunde liegende Prinzip ebenfalls aufstellt und insonderheit die Pfändung gegen Schuldner nicht kannte, so ist durch die Praxis diese Selbsthülfe des Gläubigers allmählig beseitiget worden [13]), dem es daher nunmehr nur freisteht, seinen Schuldner durch das Gericht auspfänden zu lassen [14]).

---

[12]) Landfrieden v. J. 1495. §. 1. §. 2. — v. J. 1548, §. 1. — — Wie — erneuern, aufrichten, bessern, mehren und erklären denselben (Landfrieden v. J. 1521 und damit zugleich den v. J. 1495) hiermit wissentlich und in Krafft dieses Brieffs, also, daß von Zeit dieser Verkündigung, niemands, was Würden, Stands oder Wesens der sey, um keinerlei Ursachen willen, wie die Namen haben möchten, auch in was gesuchtem Schein das geschehe, den andern bevehden, bekriegen, berauben, fahen, überziehen, belägern, noch einig verbottene Conspiration oder Bündniß wider den andern aufrichten oder machen: daß auch keiner den andern seiner Profession, Inhabens oder Gewehr, es wären Schloß, Städt, Dörffer, Kirchen, Klöster, Clausen, Zinß, Gülden, Zehenden, liegend und fahrend Haab und Güter, Regalia, Jurisdiction, Gericht, Hoh- und Obrigkeiten, geistlicher und weltlicher Zöll, Wasser, Weide und aller andern Gerechtigkeiten, nichts ausgenommen mit gewehrter Hand und gewaltiger That freventlich entsetzen. — — §. 2. sondern wer zu dem andern zu sprechen vermeynt, der soll solches thun, an den Enden und Gerichten, da die Sachen ordentlich hingehören.

[13]) *Datt*, de pace publica. Lib. I. c. 16. n. 94 u. f. — Lib. 5. cap. 1. n. 24 u. f.

[14]) Die ehemalige Pfandungsclausel hat daher nur noch die Bedeutung, daß sie ein Gesuch um bedingte oder unbedingte Zah-

§. 64.

2. Von der Pfändung im heutigen Rechte [1]).

Gegen die Grundsätze des römischen Rechtes [2]) hat sich vermöge allgemeiner Gewohnheit [3]) das Pfändungsrecht in einzelnen Verhältnissen erhalten, so daß in

---

lungsbefehle begründet. — Reichsdep. Absch. v. Jahre 1600. §. 32. — S. *Cramer*, Observ. jur. univ. obs. 502. Tom. II. p. 138. — Runde, Grundsätze. §. 222 a.

[1]) Vergl. Runde, Grundsätze. §. 122 b. — Eichhorn, Einleitung. §. 123. — Mittermaier, Grundsätze. §. 152. — Ortloff, Grundzüge. S. 286 u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 194. — Wolff, Lehrbuch. §. 136. — S. *Stryck*, de jure pignorendi. Frcft. 1677 (übers. Tractat vom Pfandungsrechte. 1698). *C. F. Hommel*, d. pignoratione et custodia animalium pauperiem facientium. — Rohr, vollständiges Haushaltungsrecht. Th. 1. B. 4. Kap. 5. S. 759 u. f. — Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts. §. 317 — §. 324. — *H. G. Bauer*. de pignoratione privata. Lips. 1810. 4to. — S. auch *d. Leyser*, Meditat. ad Pandect. Spec. III. Vol. II. p. 471 squ. Spec. 595. Vol. IX. p. 339. squ. — Wilda, das Pfändungsrecht (in der Zeitschrift f. deutsches Recht. Bd. 1. S. 259. u. ff.).

[2]) L. 39. §. 1. D. *ad leg. Aquil.* (9. 2.) In einigen Fällen läßt jedoch auch das römische Recht die vis privata also auch die Pfändung zu, z. B. wenn der Herr des schadenden Thieres unbekannt ist. — Vergl. *d. Leyser* a. a. O. Spec. III. med. 1. p. 417.

[3]) *Mevius*, Comment. ad Jus Lubec. Lib. 3. Tit. II Rubr. 10. n. 10. p. 632. *de Cramer*, Observ. jur. univ. obs. 550. Vol. II. p. 550. — *J. H. Böhmer*, Cons. et Decis. Tom. II. P. I. resp. 1154. n. 48. p. 585. — Resp. 1155. n. 9. p. 595.

diesen für dasselbe zu präsumiren ist; in solchen Fällen ist es daher eine Abweichung des particularen Rechtes, sobald dasselbe die Pfändung nur im Nothfalle gestattet [4]). Diese Fälle sind diejenigen, in welchen es sich um den Schutz des Besitzes gegen Beschädigungen durch Personen oder durch fremde Thiere handelt (§. 63. 2. a. b.). Alle andern Fälle des Pfändungsrechtes z. B. von Seiten des Gutsherrn gegen den säumigen Zinsmann oder in den Zunftverhältnissen sind nur particularrechtlich [5]); auch darf dasselbe sich nicht so weit erstrecken, daß Jemand eine, wenn auch in allen Instanzen erstrittene Sache während der Litispendenz eigenmächtig in Besitz nimmt [6]).

Selbst in den beiden gemeinrechtlichen Fällen ist die Pfändung, wenn sie für rechtmäßig gelten soll, an gewisse Voraussetzungen geknüpft. Dazu gehört: 1. daß sie, den Grundsätzen des älteren Rechtes gemäß, auf dem Grund und Boden vorgenommen werden muß, auf welchem der Pfändende diejenigen Rechte ausübt, in denen er beschädigt oder präjudizirt wird [7]); auch muß die Pfändung so=

---

4) Dieß ist z. B. der Gesichtspunkt des Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 14. §. 413 u. f. — Vergl. hierüber Bornemann, systemat. Darstellung des Preuß Civilr. Bd. 1. S. 434 u. f. — S. auch Götze, das Provinzialrecht der Altmark. S. 104 u. f. — Auch v. Kreittmayr, Anmerk. z. Cod. Max. Bav. civ. Thl. 2. Kap. 6. §. 24. n. 2. S. 652. erklärt das Pfändungsrecht für ein Remedium extraordinarium et odiosum in Jure.

5) S. darüber unten im sechsten und siebenten Buche bei den betreffenden Materien.

6) Vergl. G. L. Böhmer, auserlesene Rechtsfälle. Bd. 2. Resp. 138. n. 17. S. 386.

7) S. v. Kreittmayr a. a. O. n. 3. S. 652. — Vergl.

gleich auf frischer That erfolgen [8]). Keineswegs ist es aber erforderlich, daß der Besitzer des Grundstückes solche Vorkehrungen getroffen haben mußte, welche das Vieh [9]) am Ueberschreiten der Grenze verhindert haben würden [10]). 2. Bei der Pfändung darf kein Exzeß verübt werden [11]), wohin auch gehört, wenn eine übergroße Stückzahl Vieh gepfändet wird [12]). 3. Es muß eine wirkliche Störung des Besitzes vorgefallen seyn [13]); hat die Pfändung ohne diese Statt gefunden, so ist der Gepfändete ebenfalls zur

---

Wilda a. a. O. S. 264. u. ff. Eine Ausnahme von der obigen Regel findet Statt in Betreff der Postillons, falls diese sich genöthigt sehen, über Aecker zu fahren. — Vergl. *J. H. Böhmer* a. a. O. Tom. II. P. I. resp. 1013. n. 10. p. 363.

[8]) Vergl. *Leyser*, a. a. O. med. 6. 7. p. 474. — Wilda a. a. O. S. 281. u. f.

[9]) Die Pfändung ist auch nur gegen zahme Thiere (Strube rechtl. Bedenken. Bed. 676. Bd. 3. S. 306) zuläßig; wegen der Bienen s. *Leyser* a. a. O. med. 3. p. 472.

[10]) S. *d. Wernher*, Observ. select. P. VIII. obs. 306. Tom. II. p. 363.

[11]) S. *d. Lyncker*, Resol. jurid. Res. 145. p. 182. — *Leyser* a. a. O. med. 11. p. 480. Spec. 595. med. 5. corr. i. f. — Klein, Rechtssprüche d. hall. Juristenf. Bd. 2. n. 18. S. 196. u. f. — Wilda, a. a. O. S. 285. — Der Gebrauch von Hunden ist an sich bei der Pfändung nicht ausgeschlossen. — Vergl. *Mevius*, Commentar. a. a. O. — Götze a. a. O. S. 112. Auch das Preuß. Landr. a. a. O. §. 423. schließt nur „reißende Hunde" aus. — Vergl. Landr. d. Sachsensp. Bd. 2. Art. 40. §. 5. (oben §. 63. Note 7).

[12]) Vergl. G. L. Böhmer, a. a. O. Bd. 3. Dec. 249. n. 7. S. 706. *Mevius*, Decis. P. I. dec. 34. — S. auch Oesterr. Gesetzb. §. 1321. — Götze a. a. O. S. 113.

[13]) *Leyser* a. a. O. Spec. 595. med. 17. u. 18. p. 447.

Selbsthülfe zu schreiten berechtigt und kann entweder eine Pfandkehrung[14]) (Wegnahme der gepfändeten Sache) oder eine Gegenpfändung (Auspfändung dessen, der gepfändet hat) vornehmen; in allen andern Fällen sind diese beiden Handlungen strafbar[15]). 4. Wenn das particulare Recht es nicht besonders vorschreibt, ist es nicht erforderlich, daß das Pfand selbst dem Richter ausgeliefert[16]), oder auch nur überhaupt demselben von der geschehenen Pfändung Anzeige gemacht werde[17]).

---

14) Wilda a. a. O. S. 292. u. f.

15) Einige Juristen wollen aus dem Grunde, daß durch die Gegenpfändung leicht ein Privatkrieg entstehen könnte, dieselbe gar nicht gestatten. — S. *Leyser* a. a. O. Spec. III. med. 5. p. 474. med. 7. p. 476. — v. Kreittmayr a. a. O. n. 9. S. 657 gestattet sie nur in continenti nicht ex intervallo. — Vergl. noch Hagemann a. a. O. §. 322.

16) Dieß ist z. B. der Fall nach sächsischem und preußischen Rechte. Vergl. Haubold, Lehrb. d. k. sächs. Privatr. §. 176. — Bornemann a. a. O. S. 437. — S. auch Strube a. a. O. Bed. 675. Bd. 3. S. 303. — Ueber diesen unter den Juristen lange controvertirten Punkt s. noch *Carpzov*, Opus Resp. I. resp. 8. n. 11. — *Leyser* a. a. O. corr. 3. p. 483. — Hymmen, Beitr. z. jurist. Literat. Bd. 6. S. 99. — Ueber eben diese Frage für den Fall, daß der Pfändende selbst der Gerichtsherr ist, s. *Leyser* a. a. O. *Mevius* Comment. a. a. O. n. 12. — v. Kreittmayr a. a. O. n. 6. S. 654. — Für die s. g. „essenden Pfänder" gibt es an manchen Orten besondere Pfandställe. S. z. B. Kurbrand. Kamm. Ger. Ordn. v. J. 1709. §. 3. — Vergl. Götze a. a. O. 115.

17) Wilda a. a. O. S. 301. — A. M. scheint Eichhorn a. a. O. S. 344 zu seyn.

Wenn der Gepfändete die Rechtmäßigkeit der Pfändung anerkennt, so hat er sich mit demjenigen, von welchem sie vorgenommen worden ist, abzufinden und zwar binnen kürzester Frist. Dieß geschieht durch Leistung des Schadenersatzes, Wiedererstattung der Unterhaltungskosten bei „essenden Pfändern" und particularrechtlich in der Entrichtung eines Pfandgeldes [18]) an den Pfänder; daneben kommen auch Strafgelder an den Richter vor [19]). Die gepfändete Sache wird ihm dann, wo sie sich eben befindet, überliefert [20]). Erkennt hingegen der Gepfändete die Rechtmäßigkeit jener Handlung nicht an, so bleibt ihm noch der Weg Rechtens [21]), indem er die actio spolii anstellt. Wird diese aber von dem Gerichte als unbegründet zurückgewiesen, so treten die vorhin bemerkten Grundsätze ein, und der Kläger muß noch die Prozeßkosten bezahlen. Dringt er hingegen mit der Klage durch, so muß ihm die Sache gebracht und kostenfrei überliefert werden [22]);

---

[18]) Vergl. *Mevius*, Comment. a. a. O. n. 10. — Wilda a. a. O. S. 303. — Das Recht auf das Pfandgeld muß jedoch durch Gewohnheit oder Gesetz besonders begründet seyn. S. Mittermaier a. a. O. S. 371. — Es findet sich z. B. nicht im Eichsfeldischen. S. Hartmann, Eichsfeld. Prov. R. S. 5. S. 87 u. f.

[19]) Wilda a. a. O. S. 309. — Maurenbrecher a. a. O. §. 195. S. 425.

[20]) Doch kommen auch Ausnahmen vor. S. Götze a. a. O. S. 122.

[21]) Ueber die Frage, in wie weit derjenige, welcher gepfändet hat, ein Mandatum sine clausula, auf Restitution gerichtet, anzuerkennen hat, s. *Leyser* a. a. O. med. 8. med. 9. p. 477.

[22]) *Mevius*, Decis. P. VI. dec. 63.

hat er durch die Entziehung des Gebrauches der gepfändeten Sache Schaden erlitten, so ist auch dieser zu ersetzen, die Prozeßkosten trägt der Beklagte.

Bei einem solchen Prozesse hat stets der Pfändende die vortheilhafte Rolle des Beklagten, in welcher er sich hier auf keinen Beweis angeblich erfolgter Besitzesstörung einzulassen braucht; das Pfand vertritt die Stelle des Beweises und dem Kläger liegt ob, das Gegentheil darzuthun.

Meldet sich der Gepfändete gar nicht, so wird nach geschehener Aufforderung die Sache öffentlich verkauft [23]) und aus dem Erlöse der beschädigte Besitzer befriedigt.

B. Von der aus der Gewehre entspringenden Klage und ihrer Verjährung [1]).

§. 65.

1. Bedeutung der Klage.

Die Gewehre an einer Sache kann auf dem natürlichen Wege der Vererbung und auf dem künstlichen der gerichtlichen Auflassung aus der Hand einer Person in die einer andern kommen (s. §. 59.). Die gerichtliche Auflassung unterscheidet sich, außer in andern Punkten, vorzüglich auch darin von der Vererbung, daß es bei ihr

---

[23]) *Leyser* a. a. O. med. 10. p. 479.

[1]) Albrecht, Gewere. S. 81. — Cropp, der Diebstahl nach dem ältern Rechte der freien Städte Hamburg, Lübeck und Bremen, in den criminalistischen Beiträgen von Hudtwalcker und Trummer. Bd. 2. S. 3 — 79. S. 233 — 406.

der gerichtlichen Anerkennung der geschehenen Veränderung bedarf, während sich diese bei der Vererbung eigentlich ganz von selbst versteht [2]); indessen auch hier findet es sich, daß bisweilen der Grundsatz ausgesprochen wird, daß der Erbe dem Gerichte Anzeige von seinem Erbantritte machen müsse (Note 3). Die gerichtlich geschehene Anerkennung der Gewehre überhaupt hat aber die Wirkung, daß wenn irgend Jemand diese Herrschaft über Sachen nicht anerkennen will, der dadurch Beeinträchtigte an das Gericht die Forderung stellen kann, daß dasselbe ausdrücklich die Anerkennung aussprechen oder wiederholen und dann auch Hülfe schaffen solle. Demgemäß entspricht der in den ältern deutschen Rechtsquellen technische Ausdruck Forderung [3]) dem römischen Begriffe actio; gleichbe-

---

[2]) Lehnr. d. Sachsensp. Art. 6. Der vater erbet uffen son die gewere des gutes mit sament dem gute, darumbe en darf der son nicht, daz man ime des vaters bewise. S. Albrecht a. a. O. S. 34.

[3]) Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 60. §. 1. Svelk man enem anderen liet oder sat perde oder en kleid oder ienegerhande varende haue, to svelker wis he die vt von sinen geweren let mit sime willen, verkoft sie die, die sie in geweren heuet oder versat he sie, oder verspelet he sie, oder wert sie yme verstolen oder afgerouet; iene die sie verlegen oder versat hevet, die ne mach dar nene vorderunge up hebben, ane uppe den, deme he sie leich oder versatte. S. auch ebend. B. 3. Art. 6. (Note 25). Albrecht a. a. O. S. 87. Note 183. Eben deßhalb wird auch bisweilen der Kläger „der Forderer" und der Beklagte: „der Geforderte" genannt. S. Freiberg. Stadtr. bei Schott, Beitr. 3. 231. — Vergl. Grimm, Deutsche Rechtsalterth. S. 140. S. 159. — Was die ursprüngliche Bedeutung des Wortes fordern anbetrifft, so ist diese wohl augenscheinlich die: „machen, daß eine Person

deutend wird späterhin das Wort **Klage** gebraucht, welches ursprünglich den eingeschränkten Sinn hat, daß es die bei erheblichen Friedensbrüchen mit heftigem Ausdrucke des Gefühles geführte Beschwerde bezeichnet [4]). Die Forderung oder Klage hat aber in allen einzelnen Fällen ein und denselben Klagegrund, sie geht nämlich sowohl in Betreff der unbeweglichen als der beweglichen Sachen aus dem Prinzip der Gewehre hervor. Diese Klage entspringt:

1. aus der nach dem Grundsatze „der Todte erbt den Lebendigen" (§. 59. N. 2), dem nächsten Erben zustehenden Gewehre, wenn ein zur Succession minder Berechtigter ihm die Erbschaft oder eine zu derselben gehörige Sache, sey es im guten Glauben oder nicht, vorenthält [5]).

---

oder Sache **vor** andern sey, aus der Gemeinschaft mit andern heraustrete; ein comparativischer Begriff, den wir in unserer heutigen Sprache oft noch verdoppeln, indem wir sagen: **vor** — **fordern**.

[4]) S. Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 13. S. 220.

[5]) Schöffenurtheil (ex cod. Bregens. bei Böhme, diplomat. Beiträge Th. 6. S. 91). Czu bewisunge anirstorbenen erbes darff kein man keiner geczuge sunder weme erbe anirstirbit der sal komen vor gehegit ding und sal benumen den der das erbe gelassin hat und dornoch, das er im gesippet sihe und sal die mogeschaft die her benumet het bewisen mit sines eigens hant uff den heiligin, also sal her sich czu dem erbe cziehen und her sal das erbe vorwisen mit stendem eigene, ap imant komme binnen Jar vnd tag der dem toten nehir gemogit vnd geborn si, das her den dorczu lasse komen, queme auch ymant binnen lenger czit der neher were den echte not geirret hette der sulde in gehegittim dinge sine not benu-

2. Dasselbe Recht steht dann auch Demjenigen zu, welcher durch einen Andern von seinem Gute vertrieben worden war, eine Entwehrung ohne Recht erlitten hatte (§. 59. N. 1), oder

3. es von Jemandem, dem er das Gut außergerichtlich übertragen, nicht zurückerhalten konnte (§. 59. N. 4. a.), ferner

4. auch Demjenigen, welchem durch gerichtliche Auflassung alle oder einzelne Rechte an einer Sache übertragen worden waren, der aber von dem Uebertragenden die wirkliche Einräumung der Sache, so weit dieß zur Ausübung jener Rechte nothwendig war, nicht erlangen konnte (§. 59. Nr. 4 b und c); durch diese Verweigerung eben wurde schon die durch das Gericht anerkannte Gewehre des Empfängers verletzt und er also zur wirklichen Geltendmachung seiner Forderung veranlaßt.

5. Nicht minder hat die nämliche aus der Gewehre entspringende Klage in Betreff der beweglichen Sachen ihre Stelle [6]). Hiebei kommt vorzüglich das Prinzip des älteren Rechtes in Betracht, daß diese Sachen juristisch nur als Zubehör der unbeweglichen angesehen wurden (§. 57. S. 399). Daher galt eine von dem Grundstücke, zu welchem sie gehörte, getrennte bewegliche Sache gleichsam für eine dismembrirte Pertinenz, welche auf

---

men und bewisen uff den heiligin vnd auch sine mogeschaft vnd dem sulde her denne das erbe volgen lassen von rechtes wegin.

[6]) Vergl. Gaupp, kritische Untersuchungen über die Gewere des deutschen Rechts (Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 1. S. 116.) — Brackenhöft, über die sogenannte juristische Gewehre an Mobilien. (Bd. 5. S. 133. u. ff.) —

Grund eines aus dem Besitze der Hauptsache entspringenden Klagrechts wieder mit derselben zu vereinigen war. Es sind jedoch bei diesem Verhältnisse zwei Hauptfälle von einander zu unterscheiden.

a. Die bewegliche Sache ist wider den Willen dessen, dem sie angehört, in die Hände eines Andern gekommen; dieß kann geschehen dadurch, daß sie jenem gestohlen worden ist oder daß derselbe sie verloren hat. Wo nun der rechtmäßige Herr seine Sache findet, kann er zum Zeichen seiner ihm über dieselbe zustehenden Gewalt durch Anfahen oder Anfassen die symbolische Handlung ausüben, welche eben deßhalb technisch „Anfang[7])" genannt wird[8]). Diese Handlung wird dann, wenn es dieserhalb zu einem Rechtsstreite kommt, vor Gericht wiederholt, weßhalb in diesem Falle die Klage eine: „Forderung mit Anfang" ist. Nur einige Ausnahmen finden sich hiervon während des Mittelalters vor, indem nämlich in einzelnen Fällen, wo die Sache wider den Willen aus der Gewehre Jemandes gekommen war, dieser doch nicht zum Anfange berechtigt war. Juden nämlich brauchten gestohlene Sachen, die sie rechtmäßig erworben hatten, nicht anders, als gegen Erstattung des Kaufgeldes oder Pfandschillings herauszugeben; ebenso war der Anfang ausgeschlossen bei den im Kriege erbeuteten Sachen, so wie nach einigen Statuten bei denjenigen, welche über

---

[7]) S. Grupen, teutsche Alterth. Kap. 6. — Grimm a. a. O. S. 589.

[8]) Ueber den Anfangsprozeß vergl. noch Göschen, Goslar. Statut. S. 498. u. f.

Land und See nach einer Stadt gebracht waren [9]). In allen andern Fällen aber, wo Jemand die ihm wider seinen Willen abhanden gekommene Sache bei einem Andern traf, trat der Anfang ein, und es kam bei dem nun zu führenden Rechtsstreite darauf an, was der Beklagte auf die Ansprüche des Klägers entgegnete. Nach geschehenem Anfange pflegte jener Bürgen wegen seiner Erscheinung vor Gericht zu stellen oder man vertraute die Sache bis zur endlichen Entscheidung einem Dritten an (rem mittere in tertiam manum [10]), intertiare). Seine dem Anspruche des Klägers entgegenstehenden Behauptungen mußte der Beklagte eidlich mit Eidhelfern erhärten, namentlich also wenn er von einer beweglichen

---

9) Landr. d. Sachsensp. B. 3. Art. 7. §. 4. Koft en iode oder nimt he to wedde kelke oder buke oder gerve, dar he nenen geweren an neheuet, vint man bynnen sinen geweren, man richtet ouer yn als ouer enen dief. Svat die iode koft anderes dinges unverholen unde unverstolen by dages lichte unde nicht in besloteme hus, mach he dat getügen selue dridde, he behalt sine penninge dar an die he dar umme gaf oder dar up dede mit sinem eide, of it wol verstolen is. Gebrict yme aver anme getüge, he verlüset sine pennynge. — Rechtsb. nach Distinct. B. 3. Kap. 1. d. 25. — Spricht denne der Jude: is ist meyn pfand, das wil ich bewern uff moyses buch mit meinem eide do is mir gesatzt wart, das ich nicht wuste, ap is abgerawbit adir abegestolen were, wenne der Jude das thut, so hat der Jude doran sin gelt mit dem wuchir. — *Stat. Stad.* Stück 7. Nro. 7. (*Pufend. Obs.* I. app. p. 211). — Hamb. Stadr. Th. 2. Tit. 9. Art. 2. 3. (s. §. 68. Note 4) Lüb. Stadtr. B. 6. Tit. 5. Art. ult. (ebend).

10) *Lex Salica ref.* Tit. 49. *Lex Ripuar.* Tit. 33. c. 1.

Sache angab, sie sey von ihm selbst verfertigt, oder, wenn es sich um ein Stück Vieh handelte, es sey dasselbe auf seinem Hofe gezogen, oder dergleichen [11]). Konnte er

---

[11]) Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 36. §. 1. Sve so over den anderen dach sine düve oder sinen rof vnder enen manne vint, die dat openbare gekoft heuet, vnde vnhalinge gehalden heuet, unde des getüch heuet, den ne mach man nener hanthaften dat sculdegen, al vinde die man die düve vnder yme, he ne hebbe sin recht verloren. Wan mit des richteres orloue mot he sin gut wol anevangen mit rechte. §. 2. Wil auer iene sin gut weren yme, er it vor dat richte kome, so bidde he yne weder keren vor gerichte; weigeret he des, he scrie yne dat gerüchte an vnde gripe yn an vor sinen dief, also of die dat hanthaft si; wende he sik scüldich heuet gemaket mit der vlucht. Kvmt aver iene willes vor gerichte, he sal sik vnderwinden sinen gudes to rechte. §. 3. Sprikt auer iene dar weder, of it laken is, he hebbet geworcht laten; of it en perd is oder ve, he hebbet in sime stalle getogen, he mvt it mit mereme rechte behalden iene die it in geweren heuet, of het selue dridde siner gebure getügen mach, denne iene det anegevenget heuet. — §. 4. Sprict aver iene, he hebbet gekoft uppe deme gemenen markete, he ne wete weder wene, so is he düve vnscüldich, deste he die stat bewise vnde sinen eid dar to dv. Sine penninge verlüset he aver, die he dar vmme gaf, vnde iene behalt sin gut dat yme verstolen oder afgerouet was, of he sik dar to tiüt uppen hilgen selue dridde vulkomener lüde an irme rechte, die dat weten dat it yme düflike oder roflike geloset si. §. 5. Seget aver iene, it si yme gegeuen oder he hebbet gekoft, so mvt he benomen sinen geweren weder den het gekoft hebbe, vnde die stat dar het kofte; he mot aver sveren dat het tie to rechte tücht. So mvt eme iene volgen ouer virteinnacht svar he tiüt, ane over sceprike wa-

weder dieß, noch diejenige Person vor Gericht stellen, von welcher er die Sache empfangen zu haben behauptete, so leistete der Kläger einen Eid und zog sich dadurch, wie die Quellen sich ausdrücken, zu seiner Sache, unterwand sich derselben, was ihm selbst dann frei stand, wenn die Sache von seinem Gegner auf öffentlichem Markte gekauft und dieses auch erwiesen war; diese beiden Fälle unterschieden sich jedoch darin von einander, daß der Beklagte in dem erstern noch obenein als Dieb bestraft wurde, welches Schicksal auch den Finder einer Sache traf, der seinen Fund verheimlicht hatte. Die Strafe bestand ursprünglich in einer besondern Buße (§. 3. S. 18) wegen des verübten Friedensbruches und außerdem noch in der an den Richter zu bezahlenden Wette [12]). In

---

ter. Wirt hes gewert alse recht his, die gewere mvt antwerden an siner stat vor it gut. Wert aver yme burst anme geweren, he mvt dat gut mit gewedde vnde mit bute laten; vnde tiet man yme düves oder roues dar an, des mvt he sik vntscüldegen na rechte. Verlüset it ok die, det anevanget heuet, he mvt it laten mit bute unde mit gewedde. §. 6. Man mvt wol tien vppe mangen geweren, die ene uppe den anderen, also lange went man kome vppe den, det in sime stalle getogen hebbe of it ve is, oder it selue getiücht hebbe of it gewant is. §. 8. Vnder deme dat gud geanevanget wirt die sal dat gut halden in sinen geweren, went it yme mit recht afgewunnen werde. Vergl. *Stat. Bremens antiq.* (1303.) Kap. 74. Der Stadt Braunschweig Ordnung, ire Christliche Religion u. s. w. betreffend Tit. 44. — Schöffenurth. bei Böhme dipl. Beitr. Th. 6. S. 99. 107. 120.

[12]) Vergl. über den Unterschied von Wette und Buße: Landr. d. Sachsensp. B. 3. Art. 53. — S. auch Michelsen, Armenrecht in Falcks Eranien. B. 2. S. 144. Note 44.

allen denjenigen Fällen aber, in welchen sich der Beklagte auf einen Andern berief, von welchem er die Sache erhalten zu haben behauptete, mußte dieser, wenn er die Angabe als wahr anerkannte, ganz und gar an die Stelle des Beklagten treten und statt seiner auf die Forderung des Klägers antworten [13]). Wegen der Vertheidigung, zu welcher dieser Andere für den Beklagten verpflichtet war, wurde er der Gewehre [14]) desselben genannt; der Gewehre (Auctor) konnte sich wiederum auf einen Andern, und so fort [15]), berufen [16]).

b. Ganz anders gestaltete sich das Verhältniß aber da, wo Jemand freiwillig eine bewegliche Sache, wenn auch unter der ausdrücklichen Bedingung der Rückgabe, an einen Andern übertragen hatte, dann aber dieselbe bei einem Dritten antraf [17]). Hätte jener Andre die Rückgabe verweigert, so dürfte für diesen Fall es wohl keinem Zweifel unterworfen seyn, daß Derjenige, der die Sache auf ihn übertrug, dieselbe auch habe anfahen können; dieß konnte er aber nicht, wenn der erste Empfänger die

---

[13]) Vergl. Angelsächs. R. Gesch. §. LVIII. u. Engl. u. R. Gesch. Bd. 2. §. XXXVIII. — Rogge, Gerichtswesen der Germanen. §. 41. — Weiske, Privatr. d. Sachsensp. §. 28.

[14]) In den Brem. Statut. v. J. 1303 wird derselbe **warent** genannt (vergl. oben §. 12. Note 4).

[15]) Ueber das Stehenbleiben beim „dritten Manne" s. Homeyer in der Uebersetzung v. Kolderup's dänischer Rechtsgeschichte. §. 55. Note e. S. 97. Vergl. *Otton. I. Edict.* ann. 967. c. 7. bei *Pertz*, Monum. Germ. hist. Tom. IV. p. 33.

[16]) Eichhorn, Einleit. 170. S. 460.

[17]) Dieser Dritte durfte aber die Sache nicht gestohlen haben. S. Cropp a. a. O. S. 246. 247.

Sache unbefugter Weise an einen Dritten veräußert oder sonst übertragen hatte. Derjenige, welcher die Sache zuerst „aus seiner Gewehre ließ," hatte ausdrücklich eine Handlung vorgenommen, durch welche er dem äußern Anscheine nach – wenn auch besondere Bedingungen getroffen waren — dem ersten Empfänger die Befugniß ertheilt hatte, in jeder Beziehung frei über die Sache zu verfügen [18]). Jeder Dritte mußte daher diesen ersten Empfänger als eine wirklich zu dieser Verfügung über die Sache fähige Person ansehen und sich diese von ihm übertragen lassen können. Hätte hier nun der erste Uebertragende die Sache angefaßt, so würde er sich dadurch eines Eingriffes in ein fremdes Recht schuldig gemacht haben — was technisch Anvertigung genannt wird. Er konnte daher von dem dritten Besitzer an denjenigen, dem er die Sache gegeben hatte, mit dem Bemerken zurückgewiesen werden, er hätte selbst besser Acht geben sollen, daß derjenige, dem er sein Vertrauen geschenkt, dasselbe nicht mißbrauche. Dieß Rechtsverhältniß wird durch die Sprüchwörter: „Wo man seinen Glauben gelassen hat, da muß man ihn wieder suchen" und: „Hand muß Hand wahren" [19]) ausgedrückt. Es mußte also jetzt

---

[18]) Daher hatte auch dieser erste Empfänger, wenn ihm die Sache gestohlen wurde, die Klage anzustellen, nicht der urspüngliche Herr der Sache. *Leg. Liutpr.* VI. 78., wo als Grund angegeben wird, daß der Dieb nicht mit zwei Klagen zugleich belangt werden solle. — Vergl. Cropp a. a. O. S. 235. S. 249. 250.

[19]) *Statut. Verdens.* c. 57. *Pufendorf, Observ. jur. univ.* Tom. I. App. p. 98): De genen, de idt (sin perdt) ersten

der Herr der Sache seine Klage gegen den ersten Empfänger anstellen, da dieser aber die Sache selbst nicht hatte,

---

vorlenet oder versettet hefft, de waret sinen Man deme he idt gedaen hefft. — Bair. Landr. bei *Heumann*, Opuscula p. 152: Wer gewant — oder anderley guett — hinleicht umb lon oder umb tzins oder durch trew, wirt das von dem, dem ez gelihn ist, versetzet oder verkümert, so sol der des es ist, an jenen komen, dem er es hat gelihn, und sol in anklagen, und jenen nit beklagn, do es gesetzt ist; — wär es auch das es mit Franpoten aus ward getragn und verchauft, und daz er es nicht versprôch, ob er es west, so mag der des es gewesen ist, nicht mer darnach gesprechen, doch chumbt er wol an jenem, dem ers gelihn hat, er mag es auch wol wieder, als tewr und es versetzt und verkauft ist. — Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 2. Art. 1. Was ein Mann dem andern leyhet, das soll er jm unverdorben widergeben oder begeben nach seiner würde, wann es verloren were. Vorkauffte, vorgebe, vorsetzte oder alienirete er aber das gelehnete Gut, es sey welcher Handt es wolle, so hat der Commodans oder Außleiher keine ansprache wider diejenigen, welchen es verkaufft, vergeben oder vorsetzt worden, sondern mus bey seinem Manne dem Commodatario dem er es geleihet, oder bei seinen Erben, auff den Todesfall bleiben, dann Handt muß Handt warten. Art. 2. Ein jeglicher sehe wohl zu, wehme er das seine außleihe und vortrawe, dann würde es sich zutragen, das derjenige, deme es geleihet oder vertrawet, dasselbe vorkauffte, vorsetzte oder sonsten alienirte, wil dann der Außleiher das Gut wieder haben, von dem, welchem das außgeleihete Gut per contractum gebracht, so muß er es selbst lösen, sonsten bleibet der es gekaufft oder an sich gebracht, neher dabei, dann derjenige, welcher das Gut ausgeleihet, dann do jemand seinen Glauben gelassen, da muß er ihn wiederumb suchen. — Vergl. Eisenhart, das deutsche Recht in Sprüchwörtern. S. 348. — Eichhorn, Einleit. §. 171. §. 172. — Albrecht a. a. O. S. 88. u. f.

so fiel bei dem Prozesse die symbolische Handlung des Anfanges fort und die Klage hieß daher schlechthin Forderung.

Die Verschiedenheit dieser beiden Hauptfälle in Betreff der beweglichen Sachen ist jedoch keine Differenz in Hinsicht der Natur der Klage, wenigstens findet kein Gegensatz zwischen Forderung und Anfang Statt, wie denn auch die Quellen die Klage selbst niemals Anfang nennen [20]), daher ist es nicht richtig, wenn behauptet wird, der Ausdruck Forderung bezeichne in dem älteren deutschen Rechte den Begriff einer actio in personam, das Wort Anfang aber den einer actio in rem [21]). Allerdings sind diese beiden Begriffe mit dem römischen Rechte in Deutschland recipirt worden und so hat, ganz ihrer Natur entsprechend, die Rechtsregel „Hand muß Hand wahren" die Bedeutung einer Einrede gegen die Vindication gewonnen [22]), welche in dem heutigen Rechte überhaupt manche

---

[20]) Sie sagen zwar bisweilen: der freiwillig Veräußernde habe keinen Anfang und keine Forderung gegen den Dritten, allein darin liegt wohl nur so viel, daß jene der gerichtlichen Forderung vorhergehende Handlung sowohl, als diese Forderung gegen den Dritten ausgeschlossen seyn solle, nicht aber eine Klage, die da Anfang und eben so auch eine andere, die da Forderung heißt. (S. oben Note 3). — Vergl. Rechtsb. nach Distinct. B. 4. Kap. 13; 13 (s. die oben in Note 3 angeführte Stelle aus dem Sachsenspiegel): jener, der is im let oder vorsatzte, der mag keine vorderung noch keinen anfang daran gethun, abir zu deme, dem her si lies, mag er wol vorderunge darumb gehaben. Vergl. noch *Stat. Bremens. antiq.* ann. 1303. Kap. 98. ann. 1428. B. I. Kap. 28.

[21]) Dieß ist Albrechts (a. a. O. S. 81. u. f.) Ansicht.

[22]) Mittermaier, Grundsätze. §. 154. — A. M. ist Eichhorn, Einleit. §. 171. S. 465.

eigenthümliche Beschränkungen erleidet. Im Ganzen genommen hat die Regel „Hand muß Hand wahren" sich nur ausnahmsweise gegen das römische Recht behauptet, wobei indessen zu bemerken ist, daß schon während des Mittelalters manche Fälle vorkamen, in welchen man von dem eigentlichen Grundprinzip der Regel abwich; dahin gehört es insonderheit, daß von dem durch das Sprüchwort ausgedrückten Rechtssatze kein Gebrauch gemacht werden konnte, sobald der ursprüngliche Herr der Sache sie dem ersten Empfänger nicht bloß zu dessen, sondern auch zu seinem eignen Vortheile eingeräumt hatte z. B. beim Depositum [23]), oder wenn Jemand einem Handwerker eine Sache zur Verarbeitung oder Ausbesserung übergeben hatte [24]). Der Fall, wo das Gesinde die ihm von der Herrschaft anvertrauten Sachen durch Veräußerung oder Verpfändung veruntreuet, gehört nicht hieher [25]);

---

[23]) Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 3. Art. 2.

[24]) Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 8. Art. 17. Vordinget einer Kleider, oder etwas anders, einem Handwerksmann zu machen und derselbige verkaufft oder versetzet das Zeug, welches er bearbeiten sol, So ist der neher dabey, welchem das Zeug gehöret, zu bleiben, dann der jenige, dem es verkaufft oder versetzet worden, und darff dem jenigen, bei welchem er sein Zeug findet, nicht mehr als das Macherlohn, so viel er daran verdienet, bezahlen. — Brem. Statut. 1303. CV. So vve sin got deyt enen ammetmanne (s. *Oelrichs. Glossar. ad stat. Bremens antiq.* p. 5.) tho makende, dhe ammetman ne mach dhat got nichte hoghere versetten dhen vor sin lon untfore he oc uter stat. dhe husherre ne mach dhat got nicht hoghere holden. dhen dat lon wert was. dhat de ammetman hebben scolde.

[25]) Landr. d. Sachsensp. B. 3. Art. 6. §. 1. Verdobe-

denn wenn der Herr auch freiwillig die Sache dem Gesinde giebt, so läßt er sie damit nicht aus seiner Gewehre; geschieht nun die Veräußerung, so kommt die Sache wider den Willen des Herrn aus seiner Gewehre, folglich kann hier ganz dem obigen Prinzip gemäß (5. a) der Anfang ausgeübt werden.

§. 66.

2. Von den Beschränkungen der Vindication beweglicher Sachen im heutigen Rechte, insbesondere von der Regel: Hand muß Hand wahren [1]).

Die Regel: „Hand muß Hand wahren" [2]) ist gegenwärtig nur noch partikularrechtlich [3]); wo sie sich aber

---

let en knecht sines herren gut, oder versat het oder verkoft het, die herre mach it wol vorderen mit rechte, dette he sik dar to tie als recht is. — Vergl. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 6. Art. 5. — Cropp a. a. O. S. 242. 271. Es ist dieser Fall ganz analog dem zu beurtheilen, wenn dem Knechte wider seinen Willen die Sache abhanden kam.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 199. — Eichhorn, Einleit. §. 172. — Mittermaier, Grundsätze. §. 154. — Ortloff, Grundzüge. S. 313. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 236. — Zur Literatur dieses Gegenstandes gehören folgende Schriften:

---

[2]) Im französ. Rechte (*Cod. civ.* art. 2279): En fait des meubles la possession vaut titre. Vergl. Zöpfl in der Zeitschrift f. deutsches Recht. Bd. 5. S. 129. u. f.

[3]) A. M. ist M. Pöhls, Handelsrecht. Bd. 1. S. 262. Auffallend ist es insonderheit, daß sie selbst in Gegenden nicht mehr gilt, wo doch der Sachsenspiegel Gesetzeskraft behauptet hat z. B. in Sachsen. — S. Haubold, k. sächs. Privatr. §. 188. Note d. — Sachse, großherz. Sächs. Privatr. S. 267.

findet, ist sie auch so lange nach ihrem ursprünglichen Grundprinzip (§. 65. Nro. 5. 2. b.) auszulegen, als nicht eine besondere Modifikation durch Gewohnheit oder

---

H. a. Boden, de rei vindicatione contra bonae fidei possessorem non competente. Hal. 1703 (rec. 1752.) — *J. C. Firnhaber*, de domino a rei vindicatione excluso, sec. Stat. Hamb. Jen. 1714. — *Casp. a. Rheden*, de statutis Bremens. ad mercaturam compositis. 1724. — *N. H. Gundling*, de rei vindicatione ex jure Romano et patrio. Hal. 1726. (in seinen Exercit. academ.). — *E. I. F. Mantzel*, de praestantia juris Lubecensis circa fidem civium augendam. Rostoch. 1734. — *A. D. Gütchow*, de studiis Lubecensium promovendi commercia inprimis Nomothesiae auxilio. — *H. H. Engelbrecht*, Observationes forenses. Spec. I. obs. 10. — *Vinc. Rumpf*, de rei vindicatione ex jure Romano et Hamburg. Gott. 1764. — *Wildvogel*, de domino a rei vindicatione excluso sec. Stat. Hamb. — *Amsel*, de rationabilitate canonis: Hand muß Hand wahren. — *Budde*, de vindicatione rerum mobilium germanica. Bonn. 1837. — W. B. Wiese, Sammlung jurist. Abhandlungen. Rostock und Leipzig 1783. — Schröter, jurist. Abhandlungen. B. 1. S. 478. u. f. — *Mevius*, Comment. ad jus Lubecense. Lib. 3. Tit. 2. — J. L. Stein, Abhandlungen d. Lüb. R. Th. 3. S. 113. u. f. — Dessen Einleit. z. Lüb. R. Gelehrs. §. 226. S. 283. — *C. G. Curtius*, de rei vindicatione jure Lubec. arctis limitibus circumscripta. Jen. 1794. Gildemeister, Beiträge zur Kenntniß d. vaterl. Rechte. Bd. 2. S. 159. u. f. — *I. Ruepp*, de vindicatione rerum mobilium Germanica. Paris. 1823. — *H. G. Heineken*, de paroemia juris Germanici: Hand muss Hand wahren. Gott. 1823. — Hasse in der Zeitschrift f. gerichtl. R. Wissensch. B. 1. S. 18 u. f. — Appelius im rheinischen Museum. Bd. 4. S. 52. u. f. — Gaupp, kritische Untersuchungen die über Gewehre des deutschen Rechts.

Gesetz ausdrücklich nachgewiesen wird [4]). Demgemäß tritt sie im heutigen Rechte unter folgenden Voraussetzungen [5]) ein: 1. Die Sache muß eine bewegliche seyn, wobei es aber nicht darauf ankommt, zu welcher Gattung von beweglichen Sachen sie gehöre [6]). 2. Sie muß von ihrem Eigenthümer freiwillig auf den ersten Empfänger übertragen worden seyn [7]); ist sie jenem unfreiwillig abhanden gekommen, so paßt die Regel nicht (§. 65. Nro. 5. a). 3. Der Empfänger muß dem dritten Besitzer gegenüber die Verfügung über die Sache im eigenen Namen getroffen haben, nicht als angeblicher Mandatar oder Negotiorum gestor des Eigenthümers [8]). 4. Um sich der Einrede bedienen zu können, muß man die Sache selbst schon tradirt erhalten haben [9]); so lange dieß nicht der Fall ist, steht dem Eigenthümer kein Hinderniß im Wege seine von dem ersten Empfänger zwar veräußerte Sache von diesem zurückzunehmen (§. 65. N. 5. b.). 5. Zur Geltendmachung der Regel gehört es aber nicht nothwendig, daß

---

4) Mittermaier a. a. O. S. 410.

5) Brem. Stadtr. v. J. 1435. Ord. 58. (bei Oelrichs S. 527.) Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 2. Art. 1. u. 2. (S. oben §. 65. Note 17.) — S. Halem, Oldenb. Privatr. Bd. 2. S. 27.

6) Eichhorn a. a. O. S. 468.

7) Wegen der Ausnahmen s. §. 65. Note 23 u. 24.

8) Mittermaier a. a. O. S. 410. II. 2. — Cropp, jurist. Abhandl. Bd. 2. S. 286.

9) Eichhorn a. a. O. S. 571. IV. — A. M. ist Mittermaier a. a. O. S. 411. 4. allein die oben aufgestellte Ansicht scheint consequenter aus dem Grundprinzip der Regel zu folgen.

der dritte Besitzer die Sache als Eigenthümer inne habe, er hat schon als Pfandgläubiger in dieser Hinsicht die nämlichen Rechte [10]).

Hält man diese aus dem Grundprinzip der Regel „Hand muß Hand wahren" zu entnehmenden Consequenzen fest, so ergibt sich, daß die Bedingung, welche manche Statuten fordern: der dritte Besitzer müsse sich durchaus in bona fide befinden, erst auf einer Modifikation beruhe [11]). Eine gleiche Bewandtniß hat es dann auch mit der gesetzlichen Vorschrift, daß von dem redlichen dritten Besitzer nur gegen Erstattung des Kaufpretiums vindicirt werden könne [12]).

Eben dieser zuletzt erwähnte Grundsatz hat sich aber in dem heutigen Rechte überhaupt eine weitere Bahn gebrochen, ja bisweilen auch die Ausdehnung erhalten, daß von dem redlichen Besitzer gar nicht vindicirt werden

---

[10]) Eichhorn a. a. O. S. 472. V. — Mittermaier a. a. O.

[11]) Dieß findet sich z. B. im Hamb. Stadtr. v. J. 1603. Th. 2. Tit. 2. Art. 7: Welcher Mann dem andern leihet sein Pferd, Kleid, oder was es für Gut sey und auf wasserley Weise er das aus seinen Wehren läßet, mit seinem Willen; und verkaufft derjenige, der es in seinen Wehren hat, oder versetzt er dasselbige, oder wird ihm das abgeraubet oder abgestohlen; so mag derjenige, der es erstlich verliehen oder versetzet hat, darauf wider den Einhaber derselben, woferne derjenige solches mit gutem Titel an sich gebracht, keine Forderung haben, sondern muß sich deswegen an denselben, welchem er es geliehen oder versetzt hat, oder so derselbige verstorben, an dessen Erben halten.

[12]) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 15. §. 25.

kann [13]). Fälle der Art treten ein bei den auf öffentlichem Markte und auf Versteigerungen gekauften Sachen [14]), so wie es ein Privilegium der Leihhäuser zu seyn pflegt, die bei ihnen versetzten Sachen an den vindicirenden Eigenthümer nur gegen Erstattung des Pfandschillings herausgeben zu dürfen [15]).

3. Von der Verjährung.

§. 67.

a. Aelteres Recht [1]).

Schon das deutsche Wort Verjährung, welches eine Zeitbestimmung in sich schließt, deutet es an, daß damit ein anderer Sinn als mit der Römischen Praescriptio zu verbinden sey. Der Ausdruck, so wie das Verhältniß, welches derselbe bezeichnet, steht in einem Zusammenhange mit der älteren germanischen Gerichtsverfassung, nach welcher die ungebotenen und gebotenen Gerichte von einander zu unterscheiden waren [2]). Die ersteren, in welchen die Gerichtseingesessenen ohne vorhergehende Aufforderung erschienen, wurden dreimal im Jahre gehalten; die

---

[13]) S. Mittermaier a. a. O. III. IV. V. — Maurenbrecher a. a. O. §. 236.

[14]) Oesterr. Gesetzb. §. 367. — Preuß. Landr. a. a. O. §. 43. §. 44.

[15]) Mittermaier a. a. O. S. 411. Note 22.

[1]) Albrecht, die Gewere. S. 99 u. f. — Eichhorn, Einleit. §. 176. — Mittermaier, Grundsätze. §. 163.

[2]) Vergl. Deutsche Gesch. Bd. 1. §. 13. — Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer. S. 221.

letzteren für einzelne Fälle, wobei es Sitte war, daß den Parteien die Termine, zu welchen sie berufen wurden, stets nach vierzehn Nächten am fünfzehnten Tage anberaumt, und daß ihnen in der Regel drei solche Fristen gegönnt wurden. Derjenige nun, welcher einem Andern Rechte an einem Grundstücke einräumte, wurde für verpflichtet gehalten, diesen darin eine bestimmte Zeit hindurch gegen alle andern Personen zu schützen oder die Gewehre zu leisten. Das Herkommen hat sich dafür entschieden, daß diese Verpflichtung sich auf das erste Jahr nach der Uebertragung — auf die drei ungebotenen Gerichte, in welchen der Empfänger als mit den an dem Grundstücke übertragenen Rechten bekleidet erschien und dadurch die Anerkennung derselben erlangte — und außerdem auch noch auf die Frist der drei gebotenen Gerichte bezog, weil wer Widerspruch gegen jene Uebertragung zu erheben gehabt hätte, durch sein Schweigen in jenen Fristen auf denselben zu verzichten schien. So dauerte also jene Verpflichtung zur Gewährleistung ein Jahr, sechs Wochen und drei Tage, welche Frist die deutsche Rechtssprache kurz mit den Worten: „Jahr und Tag"[3]) zusammen-

---

[3]) Vergl. §. 65. Note 5. — S. ferner: Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 6. Art. 2. (§. 65. Note 19.) Art. 3. Wil jemand verkauffte liegende Gründe, stehende Habe und Rente ansprechen, der sol es binnen Jahr und Tag thun. Nach dieser Zeit sol er nicht zugelassen werden, er beweisete dann, daß er ausserhalb Landes gewesen. So hat er noch a tempore scientiae Jahr und Tag. — Brem. Stat. v. J. 1303. ord. 20. binnen jare und binnen daghe. thad is en jar unde ses weken unde dre dage. — Braunschw. Stadtr. B. 1. Kap. 33. Swes eneme vrede wert gehwracht unde he darmede besit jar unde dach,

faßt, deshalb nämlich, weil nach Ablauf des Jahres der endliche Gerichtstag, der zwar erst nach sechs Wochen und zweien Tagen wirklich eintritt, der entscheidende ist. Die eigentliche Frist hiebei war also ein Jahr, die übrige Zeit nur etwas Secundaires; daher drückt der Ausdruck Verjährung passend den Ablauf dieser Frist aus. Nach erfolgter Verjährung bedurfte der Beklagte keines Gewährleistenden oder Auctors mehr und befand sich nun in einem Verhältnisse, welches die Quellen technisch die „rechte Gewehre“ [4]) nennen. Sie heißt deshalb so, weil sie von Augenblick zu Augenblick einer wahren schon durch das Gericht allein zu schützenden Gewehre (wegen der sich allmählig für sie bildenden Anerkennung, indem Niemand auftrat, der sie bestritt) gleicher wird, sich immer mehr nach dieser Richtschnur richtet, bis sie denn endlich

---

dat an mach neyn man ghebreken. — S. auch *Berlich*, Decision. dec. 115. n. 4. p. 302. n. 9. p. 303. — Vergl. Eichhorn, Einleit. §. 174. — Albrecht a. a. O. S. 115. 116. — Unterholzner, ausführliche Entwickelung der gesammten Verjährungslehre aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten. (Leipz. 1828. 2 Bd.) Bd. 1. §. 22. S. 72.

[4]) Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 44. §. 1. Svelk gut en man in geweren heuet iar unde dach ane rechte wedersprake, die heuet dar an ene rechte gewere. Die wile man auer engut under enem manne beklaget na rechte, svo lange het halt dar bouen mit gewalt, nymmer ne gewint he dar rechte gewere an, die uile man de rechte klage getügen mach. — Brem. Schöffenurth. v. J. 1335. bei Oelrichs Sammlung alter und neuer Gesetzbücher der Stadt Bremen. S. 193. nro. 69. v. Jahre 1343. Ebendas. S. 240. nro. 182. *Stat. Bremens. nov.* ann. 1433. Ord. 5. (ebend. S. 504). — Vergl. Albrecht a. a. O. S. 99. u. f.

wirklich ihr Ziel erreicht; alsdann ist ein, dem vor der Uebertragung stattfindenden analoger Zustand herbeigeführt, der frühere, nur in einer andern Person, gewissermaßen wiederhergestellt [5]), indem nun alles Schwankende, alle Unsicherheit aufgehört hat. Nunmehr also konnte der Empfänger sich selbst gegen die wider ihn vor Gericht anhängig gemachte Forderung wehren [6]) und diese dadurch zurückweisen. So kann also die rechte Gewehre ihren Ursprung nehmen aus der gerichtlichen Auflassung, doch kann sie auch ohne diese entstehen, insonderheit, wenn bei dem Tode des Inhabers einer Gewehre an einer Sache, ein entfernterer Verwandter als der eigentlich dazu Berechtigte, diese Sache in seine Gewehre nimmt und sie ohne Widerspruch des nächsten Erben Jahr und Tag lang bei sich behält. Die Erbfolge ist an und für sich kein Entstehungsgrund der rechten Gewehre, sondern der Erbe kann nur die von seinem Erblasser begonnene Gewehre an einer Sache fortsetzen, und also auf diese Weise zu der rechten Gewehre, die aber auch sein Erblasser erworben haben würde, gelangen [7]). — Ganz analog mit dem Falle, wo ein entfernterer Verwandter die rechte Gewehre gegen den nächsten Erben gewinnt, ist der, wenn Jemand ohne bekannte Erben verstirbt, wo dann der Richter die Erbschaft an sich nimmt; meldet dann binnen Jahr und Tag sich kein Erbe dazu, so fällt das erblose

---

[5]) Vergl. die oben §. 3. S. 19 angegebene ursprüngliche Bedeutung des Wortes Recht; s. auch §. 59. S. 410.

[6]) Darum heißt bisweilen auch der Beklagte: der Wehrende. S. Grimm a. a. S. 856.

[7]) Albrecht a. a. O. S. 104. 105.

Gut in die rechte Gewehre des Gerichtes [8]). Eben dahin würde der Fall gehören, wo Jemandem zur Strafe das Gut vertheilt wurde (vergl. §. 59. Nr. 3.), wo dasselbe zwar auch an den Richter fiel, von diesem aber unstreitig ganz regelmäßig an den nächsten Erben des Bestraften gegeben wurde.

Die Gewehre nun, welche sich in eine rechte Gewehre verwandeln soll, muß vor allen Dingen Jahr und Tag gedauert haben und zwar ohne Widersprache (Note 4) Seitens solcher Personen, die ein Recht an der Sache, an welcher sich jenes Verhältniß bilden soll, haben. Was im Uebrigen die Beschaffenheit dieser Gewehre angeht, so läßt sich auch hier nicht etwa die allgemeine Regel aufstellen, sie müsse immer mit dem faktischen Innehaben der Sache verbunden seyn, sondern vielmehr nur das scheint man behaupten zu dürfen: sie müsse Jahr und Tag ohne Widerspruch mindestens von so günstiger Beschaffenheit gewesen seyn, wie sie es im ersten Augenblick, von welchem an sie sich zu entwickeln anfing, gewesen war. War darnach z. B. das Innehaben der Sache eines von den an dieser übertragenen Rechte, so gehörte dasselbe, wenn hier eine rechte Gewehre entstehen sollte, zu den nothwendigen Erfordernissen; war jenes aber nicht

---

[8]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 28. — Rechtsb. n. Distinct. B. 1. Kap. 14. 1. — Was erblos irstirbit von erbe — das sal sich unterwinden das gerichte, und sol das halden jar und tag in sinen geweren und kumpt in der zit nymant, der sich dorczu zuhet, so kere is der richter in sinen nucz.

der Fall, so konnte auch gar wohl die rechte Gewehre, ohne das faktische Innehaben der Sache entstehen[9]).

Eine solche rechte Gewehre hatte indessen doch immer nur gegen Denjenigen Kraft, welcher wirklich darum wußte, daß dergleichen Umstände vorhanden seyen, durch die er, nach Verlauf jener Frist, seiner Rechte verlustig gehen könnte; sie gewinnt also gegen den Abwesenden nur erst Kraft von dem Augenblicke an, wo dieser von der ihm drohenden Gefahr Kenntniß erlangt hat[10]) (vergl. §. 61. S. 424). Man hat vielfach darüber gestritten, ob diese Grundsätze sich in gleichem Umfange auf unbewegliche und bewegliche Sachen anwenden lassen, oder, mit andern Worten, ob das ältere deutsche Recht auch eine Verjährung in Betreff beweglicher Sachen kenne[11]). Die Frage dürfte wohl aus folgendem Gesichtspunkte aufzufassen und zu beantworten seyn. Will man die älteren deutschen Verhältnisse unsern neuern Begriffen unterordnen, so ist so viel klar, daß in jenen die Verjährung nur eine erlöschende war; wer von seinen Rechten keinen Gebrauch machte, sondern diese von einem Andern ausüben ließ, ohne selbst dieß Recht auf ihn übertragen zu haben, büßte dasselbe ein. Bewegliche Sachen waren aber nach deutschem Rechte eigentlich nur mittelbar Gegenstand der Gewehre (s. §. 57. S. 410). Ließ derjenige, dem dieselben wegen seiner Gewehre an einem Grundstücke zu-

---

[9]) Vergl. Albrecht a. a. O. S. 111.

[10]) Albrecht a. a. O. S. 113.

[11]) Dagegen hat sich erklärt Haubold in seiner Schrift *de usucapione rerum mobilium in Saxon.* — Vergl. Unterholzner a. a. O. §. 22. Note 76.

gehörten, sie ohne Widersprache Jahr und Tag in der Gewehre (Umkreise von Immobilien) eines Andern, so büßte er dadurch das ihm an seinen Sachen zustehende Recht, wie jedes andere, ein. In diesem Sinne ist man wohl berechtigt, die allgemein in den Quellen in Betreff der Verjährung vorkommenden Ausdrücke auch auf die beweglichen Sachen zu beziehen.

Nach den bisher entwickelten Grundsätzen erklärt es sich leicht, daß das deutsche Recht, welches das Klagrecht in Jahr und Tag erlöschen ließ, denjenigen in seinem Besitze schützte, welcher denselben seit unvordenklicher Zeit gehabt hatte; es bedurfte daher nicht erst des römischen Rechtes, um den Deutschen den Begriff der unvordenklichen Verjährung zuzuführen [12].

§. 68.

b. Heutiges Recht [1]).

Im Allgemeinen entscheidet in der Lehre von der Verjährung heute zu Tage das römische Recht mit sei-

---

[12]) S. über diese Streitfrage: Buchka, der unvordenkliche Besitz des gemeinen deutschen Civilrechts. Heidelb. 1841. — Friedländer, die Lehre von der unvordenklichen Zeit. Marburg 1843. — Mittermaier, Grundsätze. §. 163. S. 438. — Aus dem römischen Rechte wird das Institut von Pfeiffer (über den altgermanischen Ursprung der Lehre von unvordenklichen Besitz, in der Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 8. S. 1. u. ff.) hergeleitet. — Vergl. Reyscher ebend. S. 390. — v. d. Pfordten bei Richter und Schneider, Zeitschr. Bd. 15. S. 42. N. 5.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 270 — §. 272. — Eichhorn, Einleitung. §. 177. — Mittermaier, Grundsätze. §. 164. — Ortloff, Grundzüge. S. 310. — Maurenbrecher, Lehrbuch.

nen Grundsätzen über die Praescriptio; selbst da, wo ausnahmsweise die ältere Verjährungsfrist von Jahr und Tag sich noch erhalten hat, werden im Uebrigen die Grundsätze des römischen Rechtes zur Anwendung gebracht. Die deutschrechtliche Verjährungsfrist kommt aber nicht nur partikularrechtlich vor[2]), sondern, obschon sie die Ausnahme von der Regel bildet, in so ferne auch gemeinrechtlich, als sie sich eigenthümlich bei gewissen in ganz Deutschland verbreiteten Instituten erhalten hat; dazu gehört insonderheit das Widerspruchsrecht und das damit in Verbindung stehende Retrakt- oder Näherrecht des nächsten Erben (s. unten §. 76 u. f.) Bei jenen andern Fällen hat die Verjährung durchaus den Charakter der Usucapion

---

§. 242. — Wolff, Lehrb. §. 107. — Vergl. Unterholzner, die Lehre von der Verjährung. — *C. G. Haubold*, de origine atque fatis usucapionis rerum mobilium Saxoniae. Lips. 1797. — Dessen Lehrb. d. k. Sächs. Pr. R. §. 185. — S. auch Schröter, jurist. Abhandlungen. Bd. 2. S. 119 u. ff. — Sachse, Handb. d. großh. S. Pr. R. §. 280. §. 402. §. 491. — *I. G. Heineccius*, de praescriptione annali jur. Lub. a jure communi diversa. Hal. 1734. — *H. Brehmer*, d. ann. jure Lub. praescriptione. Jen. 1822.

[2]) Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 6. Art. 3. (§. 67. Note 3.) B. 1. Tit. 8. Art. 2. „Wenn über Jahr und Tag ein Gebäude unangesprochen gestanden, das kann nach Jahr und Tag nicht mehr angesprochen werden." — Hamb. Stadtr. B. 2. Tit. 8. Art. 7. „Nach Ausgang Jahres und Tages kann Niemand verkauffte, verlassene, und in dem Stadtbuch zugeschriebene Erben anfechten; es sey denn, daß er durch rechtmäßige Ursache ausheimisch gewesen; so hat er billig, von Zeit der Wissenschaft noch Jahr und Tag zu genießen. B. 1. Tit. 3. Art. 30. — B. 2. Tit. 8. Art. 6. (§. 62. Note 7).

(§. 88.) angenommen, auch ist justus titulus und bona fides ein fast allgemeines Erforderniß geworden [3]).

Die Verjährung von Jahr und Tag hat sich vorzüglich bei beweglichen Sachen erhalten, ist aber in solchen Fällen ausgeschlossen worden, wo der Gegenstand nach römischem Rechte nicht usucapirt werden konnte. Nach einigen Statuten ist indessen das römische Recht in so ferne nicht zur Anwendung gelangt, als sogar eine Verjährung bei gestohlenen Sachen zugelassen wird [4]).

Eben so schließt sich auch die in Sachsen vorkommende Verjährung von ein und dreißig Jahren, sechs Wochen und drei Tagen, bei unbeweglichen Sachen in so weit an das ältere Recht an, als derselben eine Stelle

---

[3]) Nürnberg. Reform. Bd. 2. Tit. 16. Art. 9: „So jemand durch redliche Käuff oder sonst aufrichtige Handlung fahrende — Hab in seine Hand bringt, so wird dieselbige in drei Monaten den nächsten zwischen den Gegenwärtigen, die das kundlich wissen tragen, aber gegen den abwesenden — in Jahres Frist ersessen. — Doch sollen hiemit geraubte oder gestohlene Güter nicht verstanden werden". Ausnahmen s. unten Note 4.

[4]) Lüb. Stadtr. B. 6. Tit. 5. Art. ult. „Alles gut, welches über See und Sand kommen (§. 65. S. 454) und jemand Jahr und Tag bei sich gehabt; kan er solches beweisen, so bleibet er dabey, ob es gleich für gestohlen oder geraubet angesprochen wird, doch so fern als derjenige binnen Landes gewesen, welcher die Ansprach thut." — Hamb. Stadtr. B. 2. Tit. 9. Art. 3. „Alles Gut, welches über See und Sand anhero gekommen und allhier Jahr und Tag ohne Anspruch gewesen — ist ein jeder, ohngeachtet ob er für gestohlen oder geraubet angesprochen wird, näher zu behalten, als ihm das jemand abzugewinnen: jedoch so ferne derjenige binnen Landes gewesen, welcher den Anspruch thut." — Vergl. Unterholzner a. a. O. S. 91. 92.

des Sachsenspiegels [5]) zum Grunde liegt, welche durch die Praxis eine weitere Ausdehnung gewonnen hat, als sie verlangt. In andern Gegenden findet sich auch bei unbeweglichen Sachen, wenn dieselben durch gerichtliche Auflassung übertragen sind, die Verjährung von Jahr und Tag, sonst die von dreißig Jahren (und Tag) vor [6]). Verschiedene Ansichten herrschen in Betreff der Bedeutung, welche dem Ausdrucke Jahr und Tag beigelegt werden soll. Einige halten dafür, freilich keineswegs im Einklange mit den eigentlich deutschrechtlichen Prinzipien, derselbe sey wörtlich zu nehmen und es haben sich hieran mehrere Gesetzgebungen und hin und wieder die Praktiker angeschlossen [7]). Andere sind der Meinung, daß innerhalb

---

[5]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 29. An egene unde an huven mach sik die sasse verswigen bynnen drittich iaren unde iar unde dage und er nicht. Dat rike unde svauee ne mogen sik nümmer versvigen an irme erue, de wile set getugen mogen. —

[6]) Lüb. Stadtr. B. 3. Kap. 6. Art. 1. 2. 3. (s. §. 62. N. 7. §. 65. N. 29. §. 67. N. 3. — Läneb. Stadtr. Th. 2. Tit. 3. Jedoch da jemand ein (ohne gerichtliche Auflassung) erkaufft Hauß oder ander unbeweglich Gut, dreißig Jahr und Tag (mit eingerechnet seiner Eltern, Freunde oder vorigen solches Guts Einhabern, ruhigen Besitz) unangefochten inne gehabt und derhalben nach solcher Zeit angefochten würde, so kan er in Krafft derselbigen Verjährung (ungeachtet ob er gleich keinen Hauß-Brieff fürzulegen hatte) dabei geschützt oder gehandhabet werden. S. Chursächs. Mandat v. J. 1746. §. 1. — Vergl. *Steinacker*, de vi ac indole praescriptionis immobil. Saxonicae. Lips 1837.

[7]) *Frommann*, de jure retractus Würtembergico. *Mevius*, Comment. ad. Jus Lubec. Lib. II. Tit. 8. art. 1. n. 16. — Tyrol. Land. O. B. 3. Tit. 23. — Vergl. Gmelin

Sachsens kein Zweifel darüber obwalten könne, Jahr und Tag bedeute ein Jahr, sechs Wochen und drei Tage, und bezeichneten daher diesen Zeitraum mit dem Ausdrucke: annus Saxonicus [8]), außerhalb Sachsens aber, d. h. nach gemeinem Rechte, habe derselbe einen andern Sinn, indem eine Stelle des Feudisten [9]) die Verjährungsfrist auf ein Jahr und einen Monat bestimme, und darnach in allen Fällen der Ausdruck Jahr und Tag zu erklären sey [10]). Allein dieß ist eine ganz willkührliche Folgerung, die jedoch ebenfalls in einige Gesetzgebungen Eingang gefunden hat [11]), während in andern die deutsche Verjährungsfrist für einzelne Verhältnisse absichtlich verkürzt worden ist. (Vergl. §. 75. §. 78).

---

und Elsässer), Gemeinnützige jurist. Beobacht. u. R. Fälle. Bd. 1. S. 28.

8) Vergl. *Berlich*, Decision. dec. 115.

9) I. Feud. 22.

10) *d. Wernher*, Observ. sel. P. VIII. obs. 393. (Tom. II. p. 397). — Vergl. Gmelin a. a. O. S. 29. 30.

11) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 3. §. 49. Tit. 11. §. 351. Vergl. F. Stute, die singulären Verjährungsfristen d. preuß. Landrechts. Paderb. 1835. — Die Verjährungsfristen von 24 Stunden bis zu 30 Jahren nach preuß. Gesetzen. 2te Ausg. Berl. 1840.

§. 69.

II. Kurze Uebersicht der einzelnen aus der Gewehre hervorgehenden Rechts-Institute.

Die wichtigsten aus dem Prinzip der Gewehre, als der Herrschaft über Sachen, die auch eine getheilte seyn kann (s. §. 59. S. 413), hervorgehenden Rechtsinstitute lassen sich auf folgende Weise zusammenstellen:

1. Eigen oder Eigenthum bezeichnet vorzüglich diejenige Sache, an welcher eine möglichst unumschränkte Herrschaft ausgeübt wird; das Recht an der Sache wird dann auch wohl „die egentlike Gewehre" im Gegensatze zu einer jeden andern mehr oder minder beschränkten Herrschaft genannt *). Späterhin wird das Wort „Eigenthum" selbst zur Bezeichnung dieser Herrschaft am Eigenthume gebraucht, und tritt also zunächst für dieses Verhältniß in die Stelle des Ausdruckes Gewehre. Daher heißt Gesammteigenthum die von Mehreren gleichzeitig und gleichmäßig ausgeübte Herrschaft über eine Sache und ein „getheiltes Eigenthum" sollte da angenommen werden, wo nach den Verhältnissen des älteren Rechtes eine Theilung der Herrschaft über die Sache vor sich gegangen war (s. unten B. 2. Kap. 1. §. 86. §. 87).

2. Der Ausdruck Pfand bezieht sich seiner ursprünglichen Bedeutung nach allein auf dasjenige, was man heute zu Tage das unfreiwillige Pfand nennt. Allein nicht

*) S. Landr. d. Sachsensp. B. 2. Art. 44.

nur dieses (s. §. 63. S. 440), sondern auch das freiwillige, in der ältern Sprache Wedde oder in Beziehung auf Grundstücke: Satzung genannt, ist auf das Prinzip der Gewehre zurückzuführen. Die Bestellung einer Satzung, welche natürlich durch gerichtliche Auflassung geschah, hatte die Folge, daß der Empfänger für ein Darlehn durch einen Inbegriff von Rechten, der ihm an dem Grundstücke des Uebertragenden eingeräumt wurde, Sicherheit erhielt (B. 2. Kap. 2.).

3. Dagegen bestand das Institut des Rentenkaufes darin, daß dem Empfänger für eine Rente, die er an dem Grundstücke eines Andern gegen eine ein für alle Mal dafür bezahlte Summe kaufte, ebenfalls durch Einräumung gewisser Rechte Sicherheit bestellt wurde (B. 2. Kap. 3.).

4. Die Pflicht, bei diesem Geschäfte die Rente zu zahlen, lag auf dem Grundstücke gleichsam wie eine Last; man darf daher den Rentenkauf als eine Species unter das ganze Genus derjenigen Institute stellen, welche man mit dem Ausdrucke Reallasten bezeichnet, deren charakteristische Bedeutung darin zu suchen ist, daß überhaupt irgend eine Leistung, sie bestehe in Geldern oder Naturalien oder in Diensten, mit dem Besitze eines Grundstückes verbunden ist (B. 2. Kap. 4.).

5. In analoger Weise können mit dem Besitze eines Grundstückes auch gewisse Rechte verbunden seyn, die man, im Gegensatze zu der vorhin bezeichneten Klasse von Instituten, mit dem Ausdrucke: Realrechte bezeichnet (B. 2. Kap. 5.).

6. Unter den Fällen, wo eine Theilung der Gewehre vor sich geht, ist ganz besonders wichtig der, wobei der

Empfänger für den ihm eingeräumten Besitz eines Grundstückes dem Uebertragenden ritterliche Kriegsdienste zu leisten verspricht. Dieß Verhältniß wird die Lehnsgewehre genannt (B. 5. Abschn. 2. Tit. 2.).

7. Dem analog findet sich eine Gewehre nach Hof- oder Dienstrecht vor, die darin besteht, daß ein Gutsherr seinem Leibeigenen, Hörigen oder Ministerialen einen Grundbesitz lehensweise überläßt (B. 6. Kap. 2.).

8. Die Gewehre zu treuer Hand findet sich theils bei dem oben geschilderten Institute der Salmannen (§. 61. S. 427), theils und vorzüglich im Lehnrechte, wenn an der Stelle des eigentlichen Vasallen eine andere Person als Lehnsträger auftritt (B. 5. §. 232.).

9. Mit dem Ausdrucke Gewehre zu rechter Vormundschaft wird der Inbegriff von Rechten benannt, welcher dem Manne an dem Vermögen seiner Frau zusteht (B. 3. Kap. 1.).

10. In denjenigen von den bisher aufgezählten Fällen, welche auf dem Wege der gerichtlichen Auflassung entstehen können, werden von dem Uebertragenden immer solche Rechte an den Empfänger veräußert, deren jener selbst sich begiebt. Es kann aber auch geschehen, daß er bloß die Rechte seiner Erben oder seines nächsten Erben überträgt, und auf diese Weise entsteht der Erbvertrag (B. 4. Kap. 1. §. 166.). Seinem Ursprunge nach ist derselbe eigentlich eine Aufnahme des Vertragserben in die Familie, er ist chronologisch der erste Fall der gerichtlichen Auflassung (s. §. 61. S. 419).

11. Ein mit dem Erbvertrage verwandtes Institut, welches ebenfalls durch die gerichtliche Auflassung begründet wird, ist die Gewehre zu Leibgeding. Hier

wird dem nächsten Erben sein Recht nicht für immer, sondern auf Lebzeiten des Empfängers entzogen. Dennoch aber nimmt dieses Institut zwei verschiedene Formen an, je nachdem die Ausübung der Rechte des Empfängers erst bei dem Tode des Uebertragenden (Leibgeding im eigentlichen Sinne) oder noch bei Lebzeiten desselben (Leibzucht) ihren Anfang nimmt. Ein Beispiel der erstern Art ist das Witthum der ihren Mann überlebenden Frau (B. 5. Kap. 1. §. 132.), eines der letzteren der sogenannte Altentheil im Bauernrechte (B. 6. Kap. 2. §. 367).



Viertes Kapitel.

Grundsätze des in Deutschland geltenden Obligationenrechts.

I. Im Allgemeinen.

§. 70.

1. Anwendbarkeit des römischen Rechts [1]).

Schon das spätere Mittelalter hat den Begriff des älteren Rechtes von der Gewehre (Kap. 3) nicht mehr in seiner Consequenz festgehalten, vorzüglich äußerte sich aber das allmählige Verschwinden und fast gänzliche Aufhören dieses Begriffes darin, daß die unbeweglichen Sachen nicht mehr allein als selbstständige Gegenstände vorkommen, sondern daß auch bewegliche Sachen nach und

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 184. — Eichhorn, Einleit. §. 91. §. 92. — Mittermaier, Grundsätze. §. 271. §. 272. — Ortloff, Grundzüge. S. 441. u. f. — Maurenbrecher, Lehrb. 1te Aufl. §. 309. §. 310. — Beseler, die Lehren von den Erbverträgen. Th. 2. S. 30. u. ff. — Wolff, Lehrbuch. §. 143 §. 144. — Vergl. v. Batz, über die heutige Anwendung der römischen Contractslehre (Archiv f. civil. Praxis. Bd. 3. S. 1. u. f.)

nach einen so hohen Grad von Wichtigkeit erlangten, daß Jemand nunmehr gar wohl ein großes Vermögen besitzen konnte, welches bloß aus Mobilien bestand. Damit war aber der Begriff der Gewehre unverträglich; in ihr lag allerdings auch eine Vertheidigung beweglicher Sachen, jedoch nur in so weit, als ein anderer sie widerrechtlich aus dem gewehrten Bezirke einer unbeweglichen herausgenommen hatte oder nehmen wollte (§. 58. S. 408). Sie kamen daher immer nur gleichsam als Pertinenzen in Betracht; da nun aber die Hauptsache, mit welcher sie zusammen vertheidigt wurden, nicht mehr vorhanden zu seyn brauchte, somit also das eigentliche Band, welches die beweglichen Sachen zusammenhielt, oder die Schutzwehr, durch deren Vertheidigung sie mit vertheidiget wurden, fehlte, darnach also eine solche Vertheidigung, wie sie früher geübt wurde, unmöglich geworden war, so war auch die Anwendung der auf dem Begriffe der alten Gewehre beruhenden Rechtsgrundsätze unzuläßig geworden. Darum mußte man um so bereitwilliger in dieser Hinsicht die Prinzipien des römischen Rechtes aufnehmen, die aber keineswegs eine der früheren ähnliche Basis an die Stelle setzten. Insbesondere mußten daher die Lehren des römischen Rechtes von den obligatorischen Verhältnissen (da eben solche ganz in dem Sinne, wie das römische Recht sie auffaßte, sich in Deutschland entwickelt hatten), leicht Eingang finden (vergl. §. 11. S. 100) und somit auch mehrere, wesentlich auf der Gewehre beruhende Verhältnisse und Einrichtungen, wo nicht verdrängen, so doch in den Hintergrund treten lassen. Es entscheiden daher gegenwärtig im Allgemeinen in Hinsicht der Verträge (in der ältern Sprache Geding genannt) die Regeln des

römischen Rechtes, welche aber freilich theils durch einzelne Prinzipien des älteren Rechtes, die in die Gesetzgebungen übergegangen sind, theils auch sonst durch diese modificirt werden.

Im Einzelnen lassen sich hierüber folgende Regeln feststellen:

1. Die Frage, was zur Gültigkeit eines Vertrages überhaupt gehört, wird durchaus nach römischem Rechte beurtheilt. Die Gesetzgebungen wiederholen dasselbe oder wollen es wenigstens wiederholen; weichen sie davon ab, so geschieht es auf Grund einer nicht richtigen Interpretation. Eine Ausnahme scheint darin zu liegen, daß bei manchen schleunigen Proceßarten die Exceptio doli nicht durchaus die zu erwartende Wirksamkeit hat; allein dieß ist eben nur scheinbar, sie wirkt vollkommen, sobald sie in continenti erwiesen werden kann; ist dieß nicht zu bewerkstelligen, so verliert sie dadurch nicht ihre Kraft überhaupt, sondern wird nur ad separatum processum verwiesen. 2. Alle bei uns vorkommenden Rechtsgeschäfte, welche das römische Recht auch kennt oder aus diesem nach Deutschland hinübergekommen sind, werden nach römischem Rechte beurtheilt, so weit dasselbe nicht durch neuere Gesetzgebung abgeändert ist. — 3. Ebenso beruht auch die Gültigkeit der einzelnen Verträge, was den Gegenstand derselben anbetrifft, auf dem römischen Rechte [2]). Solche Rechtsgeschäfte, welche demselben unbekannt sind,

---

[2]) Aus besonderen Gründen sind Advokaten die Verträge über eine Streitquota und Aerzten die über die Gesundheit der Patienten verboten. Vergl. *Cod. Maxim civ.* Th. 4. K. 1. §. 12. n. 2. Cod. jud. Cap. 2. §. 5. —

z. B. der Wechselcontract, schließen in einzelnen Verhältnissen eine passende römisch-rechtliche Analogie nicht aus. Doch gibt es auch solche, welche in dem fremden Rechte ausdrücklich verboten sind, dennoch aber in Deutschland sich in Kraft erhalten haben, z. B. die Erbverträge. — 4. Nicht minder entscheidet das römische Recht auch in Betreff der Wirkungen der Verträge, nur hinsichtlich der Klagbarkeit derselben besteht eine durchgreifende Ausnahme [3]), die nämlich, daß der Unterschied zwischen Contractus und Pacta aufgehört und somit jeder Vertrag, mithin auch die Vertragsberedung (pactum de contrahendo) seine rechtliche Geltung hat [4]). Man hat den Grund dieser Erscheinung darin gesucht, daß man glaubte, Justinian habe die Stipulation aufgehoben [5]) und damit jenen Unterschied beseitigt [6]). Außer diesem Mißverständnisse [7]) — denn im Justinianeischen Rechte waren nur die bei der Stipulation früher üblichen feierlichen Worte fortgefallen [8]) — hat aber unstreitig noch ein

---

[3]) Vergl. v. d. Pfordten, über die Klagbarkeit der Verträge nach römischem und heutigem Rechte. (Abhandlungen aus dem Pandektenrechte. S. 216. u. ff.) — S. auch Liebe, die Stipulation und das einfache Versprechen. Braunschw. 1840.

[4]) Vergl. Beseler a. a. O. S. 34.

[5]) Auch die Glosse hat hierin das römische Recht nicht modificiren wollen. S. Beseler a. a. O. S. 38.

[6]) Ueber die heutige Bedeutung des Unterschiedes zwischen stricti juris und bonae fidei actiones s. Eichhorn a. a. O. §. 92. Note b. — Staats- u. Rechtsgesch. §. 457. — v. d. Pfordten a. a. O. S. 336.

[7]) Vergl. *Leyser*, Medit. ad Pand. Spec. 39. n. 5. Tom. 1. p. 401., gegen ihn *Müller*, Observat. obs. 102. Vol. 2. p. 90.

[8]) Vergl. v. d. Pfordten, a. a. O. S. 232.

anderer Grund zu jener Modification des Obligationenrechts mitgewirkt, nämlich das Prinzip des canonischen Rechts [9]): daß es Gewissenssache sey, gegebene Versprechungen, falls sie nicht wider Gott und die Rechte Anderer sind, zu erfüllen (s. §. 71. Note 2). Die deutsche Gewohnheit [10]) läßt sich in dieser Hinsicht wohl nur in so fern als mitwirkend bezeichnen, als sie unter dem Einfluße des canonischen Rechtes sich ausgebildet hat, denn sonst wäre von ihr gerade das Gegentheil zu behaupten. Das ältere deutsche Recht hielt ungemein streng auf die Form überhaupt (§. 5. S. 45), insbesondere auch bei Verträgen [11]), welche entweder vor Gericht oder vor Zeugen oder schriftlich abgeschlossen werden mußten. Es war daher auch Jedem gestattet, ein nicht in gehöriger Form eingegangenes Geschäft mit dem Eide völlig zu entkräften [12]). Hierin liegt aber nicht etwa ein Beweis gegen die gerühmte Treue [13]) der Deutschen, da durch den Eid

---

[9]) Man kann hieher zwar die Stellen: Cap. 1. 3. X. d. pactis. (1. 35) und Cap. 13. X. d. judic. (2. 1) ziehen, allein mehr noch auf den Geist des canonischen Rechtes überhaupt sich berufen. Vergl. *J. H. Böhmer*, Jus eccles. protest. Tom. I. Tit. 35. — *Schilter*, Exercit. ad Pand. Ep. VIII. §. 5. — *Stryck*, Usus mod. II. 14. §. 2. — *Vinnius*, de pactis. VII. 4. — A. M. ist Eichhorn, Einleitung. §. 92. Note b.

[10]) So heißt es z. B. im Landr. d. Sachsensp. Bd. 1. Art. 7. Swer icht borget oder gelobt, der sal iz gelden und waz her tut, daz sal he stete halden.

[11]) Vergl. Beseler a. a. O. S. 39.

[12]) Vergl. Mittermaier, a. a. O. S. 2.

[13]) Mit Recht macht Beseler a. a. O. S. 35. 43. darauf aufmerksam, daß man, während sonst die deutsche Nationalität

nicht das Geschäft abgeleugnet, sondern nur formell bekräftiget wird, daß etwas gesetzlich Ungültiges nicht gelten solle.

2. Formen der Verträge.

§. 71.

a. Von den Formen der Verträge überhaupt [1]).

Aus dem Prinzip der Klagbarkeit aller Verträge, welches in Landesgesetzen und Statuten bestätigt wurde [2]),

---

ziemlich unbeachtet blieb, sie hierbei immer erwähnt hat. Das merkwürdigste Beispiel der Art, hierbei das Nationalgefühl in Betracht zu ziehen, bietet aber in neuester Zeit Wolff a. a. O. §. 4. S. 9. wo es heißt: „Particulargesetze haben bisweilen in einzelnen Beziehungen Opposition gebildet, indem sie etwa die Klagbarkeit eines Vertrages von Beobachtung gewisser Förmlichkeiten bedingen; solche Gesetze können nie national werden; sie sind der Nation nur aufgedrungen, empören aber ihr Rechtsgefühl".

[1]) Vergl. Eichhorn, Einleit. §. 93. — §. 96. — Mittermaier, Grundſ. §. 276. §. 277. — Ortloff, Grundz. S. 280. u. f. S. 443. — Maurenbrecher, Lehrb. 1te Aufl. §. 312.

[2]) Vergl. z. B. Würtemb. Landr. Th. 2. Tit. 23. §. 1. „Welcher dem andern etwas bedächtlich verspricht, es sey mit blossen Worten oder andern Zusagen, derselbig soll sein Verspruch und Zusag halten und auff des andern Theils gebührliches Ansuchen und Klagen mit Recht darzu angehalten werden." — Freib. Stat. v. J. 1520. Fol. 39: „Welcher dem andern etwas mit bedachtlichkeit zusagt, es sig mit bloßen worten oder andern zusagen, die wort syent wie sie wöllen, so sol der ihen der zugesagt hat, sin zusagen halten und mag mit recht darzu gezwungen werden, denn es gepürt sich menschlicher erbarkeit, das man glauben

gingen für die bürgerliche Gesellschaft mancherlei Nachtheile hervor, da man darnach zu leicht jedes beliebige Versprechen als einen klagbaren Vertrag behandeln konnte. Indem nun theils hieraus, theils aus der Unerfahrenheit der contrahirenden Personen viele unnöthige Prozesse entstanden, so wurde dadurch die Gesetzgebung aufgefordert, theils genauere Bestimmungen darüber zu treffen, wie eine Zusage beschaffen seyn müsse [3]), um klagbar zu seyn [4]), theils für manche Geschäfte gewisse Formen festzustellen. Dazu wurde nun nicht nur die schriftliche Form gewählt, sondern auch die in dem früheren Rechte, bald als gerichtliche Abschließung bald als gerichtliche Bestätigung eines Geschäftes, ebenfalls übliche Oeffentlichkeit der Willenserklärung (vergl. §. 62. S. 432) beibehalten oder von Neuem eingeführt. Allein auch bei der Feststellung solcher Formen bedurfte es doch wiederum einer sorgfäl-

---

sollte, es wer dann das zusagen umb unerlich sachen." *Cod. Max. Bav. civ.* Th. 4. Kap. 1. §. 3. Kap. 12. §. 1. — Vergl. Kraut, Grundriß. S. 271.

[3]) Vergl. *I. H. Böhmer*, Consult. et Decis. resp. 913. n. 7. Tom. II. P. II. p. 237.

[4]) Vergl. Oesterr. Gesetzb. §. 936. „Die Verabredung künftig erst einen Vertrag schließen zu wollen, ist nur dann verbindlich, wenn sowohl die Zeit der Abschließung, als die wesentlichen Stücke des Vertrages bestimmt und die Umstände inzwischen nicht dergestalt verändert worden sind, daß dadurch der ausdrücklich bestimmte oder aus den Umständen hervorleuchtende Zweck vereitelt oder das Zutrauen des einen oder andern Theils verloren wird. Ueberhaupt muß auf die Vollziehung solcher Zusagen längstens in einem Jahre nach dem bedungenen Zeitpunkte gedrungen werden; widrigenfalls ist das Recht erloschen."

tigen Berücksichtigung der Mißstände, die sich auf der andern Seite gar leicht an gesetzliche Bestimmungen der Art anschließen konnten [5]). Je mehr das Gesetz in dieser Hinsicht fordert, desto beschwerlicher wird Handel und Wandel, ja er wird ganz gehemmt, sobald kein anders als ein in der vorgeschriebenen Form gegebenes Versprechen mehr bindet. Dazu kommt, daß manche Formen mit Kosten verbunden sind, daß ferner der eine oder andere Contrahent öfters ohne alle Schuld von seiner Seite an der Beobachtung der Form gehindert wird und daß — wenn diese bei Strafe der Nullität gefordert wird — das Versäumniß zu hart geahndet wird; auch giebt es Fälle, wo es auf die Geheimhaltung eines an sich ganz erlaubten Geschäftes wesentlich ankommt, welches dann gar nicht abgeschlossen werden kann, sobald das Gesetz die Oeffentlichkeit der Willenserklärung vorschreibt [6]). Es möchte demnach wohl wünschenswerth seyn, wenn die Gesetze in diesem Punkte nicht zu weit gingen, um so mehr, da gerade bei diesen Verhältnissen die Autonomie der Partheien auch in so fern thätig seyn kann, als sie für den einzugehenden Vertrag eine Form wählt. Diese beiden Fälle

---

[5]) Vergl. über diesen Gegenstand überhaupt Beseler, die Lehre von den Erbverträgen. Th. 2. S. 48. u. ff. — S. auch Arndts, Bemerkungen über das Erforderniß schriftlicher Abfassung der Verträge (bei Ulrich, Sommer und Boele, neues Archiv f. preuß. Recht und Verfahren. Bd. 1. S. 132. u. ff.) — Sommer, Verträge über das Eigenthum an Immobilien (ebend. Bd. 2. S. 599. u. ff.) — Arnold, praktische Erörterungen aus dem Rechtsgebiete. Heft. 1. N. 3. S. 103. u. ff.

[6]) Vergl. Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 345. §. 3. Bd. 2. S. 119.

der Beobachtung einer Form bei Verträgen auf Grund gesetzlicher Vorschrift oder aus Privatwillkühr sind in mancher Hinsicht, jedoch nicht durchgehends, analog zu beurtheilen.

Der richtige Standpunkt möchte hier der seyn: keine Form der Verträge ist gemeinrechtlich, folglich bleibt es auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes dabei, daß jeder an sich erlaubte und vollständige Vertrag ohne besondere Form gilt (§. 70. S. 484). Wenn also die Gesetze oder die Autonomie denselben in eine Form gekleidet wissen wollen, so muß dieß ausdrücklich entweder durch die Worte eines Gesetzes oder die Verabredung der Partheien erwiesen werden.

Ist nun in dem zweiten Falle die Absicht der Partheien deutlich dahin erkennbar, daß sie die ganze Gültigkeit ihres Vertrages von der Beobachtung der von ihnen verabredeten Form abhängig gemacht haben wollen, so unterliegt es keinem Zweifel, daß, wenn diese Form nicht hinzukommt, gar keine Verbindlichkeit existirt. Wenn also ein Theil erfüllt hat, so kann er natürlich eine Rückforderung des Geleisteten anstellen, kann aber nicht den andern Theil zur Erfüllung anhalten. Wenn jedoch, ohne Berücksichtigung der verabredeten Form, beide Theile erfüllt haben, so möchte hierin wohl zugleich ein Verzicht auf die Bedingung der Form liegen und somit hier eine Rückforderung ausgeschlossen bleiben. In dem Falle aber, wo aus den Verabredungen der Partheien keineswegs ersichtlich ist, daß sie die Gültigkeit des Vertrages von einer bestimmten Form abhängig gemacht, sondern sich diese nur um der bessern Beweisführung willen gewählt, dann aber doch nicht beobachtet haben, thut dieser Mangel dem

Geschäfte keinen Eintrag, sondern es findet unbedenklich eine Klage auf Erfüllung Statt; jene Verabredungen sind dann also, falls es an den übrigen Erfordernissen nicht fehlt, durchaus als ein klagbares Pactum zu behandeln.

Analog, bis auf die aus der Natur der Gesetze hervorgehenden Verschiedenheiten, sind auch die Fälle aufzufassen, wo die Gesetze Bestimmungen über die Formen von Verträgen enthalten. Gebieten sie bei Strafe der Nullität, sey es ausdrücklich oder doch mit deutlichen Worten, für einen bestimmten Vertrag eine Form (vergl. §. 72. Note 2 und 10), so machen die Partheien, welche dem entgegen handeln, sich einer Contravention schuldig und erleiden eben dadurch die Strafe, daß ihr ganzes Geschäft null und nichtig wird. Wenn sie daher auch bereits erfüllt haben, so leidet doch ihr Vertrag an der Nullität [7]) und die Zurückforderung findet unbedingt ihre Stelle, so wie auch derjenige, welcher einseitig erfüllt hat, nur von der Condictio indebiti Gebrauch machen, nicht aber den andern Theil zur Erfüllung nöthigen kann [8]). Eben darin, daß die Nullität hier Strafe ist, in jenem

---

[7]) Dieß Prinzip hat sich besonders in dem neueren hessischen Rechte auf dem Wege der Praxis allmählig ausgebildet. S. Pfeifer, praktische Ausführungen. Bd. 1. S. 162. Ehedem war es nicht so: s. *d. Canngiesser*, Collectio notab. decis. Tom. I. dec. 10. p. 32. S. aber auch Tom. II. dec. 205. p. 147. — Vergl. Strube, a. a. O. Bed. 346. S. 121.

[8]) A. M. ist Eichhorn, a. a. O. §. 93. N. 2. S. 275, welcher bei gegenseitiger Erfüllung die Rückforderung ausgeschlossen und für den Fall, daß überhaupt die Verpflichtung nur eine einseitige war, die Regel: cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est.

andern Falle aber, wo die Form durch Privatwillkühr festgestellt wurde, nicht diesen Charakter hat, besteht eine Verschiedenheit, denn bei der Autonomie kann die Nullität möglicher Weise selbst wieder aus der freien Willkühr der Partheien hervorgehen, indem diese durch Nichtbeobachtung der von ihnen verabredeten Form, das Geschäft unter sich aufheben. Hingegen dort, wo die Nullität Strafe ist, sind die Partheien zur Aufhebung gezwungen und dieß kann hin und wieder eine etwas zu harte Strafe seyn, ein Grund mehr, warum solche Gesetze nur auf die allernothwendigsten Fälle einzuschränken wären. Einige Gesetze haben daher auch einen Mittelweg eingeschlagen, indem sie nicht die Gültigkeit des Geschäftes, wohl aber das Klagrecht auf Erfüllung von der Form abhängig machen [9]). Dieß ist aber auch wiederum eine singuläre, nicht zu präsumirende Bestimmung und es sind darum noch nicht alle Gesetze, die nicht als annullirend interpre-

---

[9]) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 131. Ein jeder Vertrag, dessen Gegenstand sich über 50 Thaler in Silber-Courant beläuft, muß schriftlich errichtet werden. §. 155. Ist — noch von keinem Theile erfüllt worden, so findet daraus keine Klage Statt. §. 156. Hat aber ein Contrahent von dem Andern die Erfüllung bereits ganz oder zum Theile angenommen, so ist er verpflichtet, entweder den Vertrag auch von seiner Seite zu erfüllen oder das Erhaltene zurückzugeben oder zu vergüten." — Vergl. die in Note 5 angeführten Aufsätze von Arndts und Sommer. — Oesterr. Gesetzb. §. 943. (vergl. §. 883. in der folgenden Note) „Aus einem bloß mündlichen ohne wirkliche Uebergabe geschlossenen Schenkungsvertrage erwächst dem Geschenknehmer kein Klagrecht. Dieses Recht muß durch eine schriftliche Urkunde befestiget werden."

tirt werden dürfen, so zu verstehen, sondern eben nur diejenigen, welche sich ausdrücklich in dieser Weise aussprechen, alle andern haben vielmehr nur den Sinn, daß sie, gleich den obigen Verabredungen, welche nicht die Gültigkeit des Vertrages an die Form knüpfen, diese nur um des bessern Beweises willen wünschen. Sie sind daher auch analog mit jenen Verabredungen dahin zu interpretiren, daß wer ohne ihre Vorschrift zu beobachten, contrahirt, doch ein Klagrecht auf Erfüllung hat [10].

§. 72.

b. Einzelne Formen.

1. Schriftliche Form [1]).

Die schriftliche Form eines Vertrages kann aus verschiedenen Gründen veranlaßt seyn. Zunächst giebt es

---

[10]) Diese Ansicht ist die nothwendige Consequenz aus dem gemeinrechtlichen Prinzip der Klagbarkeit aller Verträge, welches eben nur durch das particulare Recht modifizirt wird. Anderer Meinung ist Eichhorn a. a. O. §. 93. N. 2 u. 3, welcher nie eine Klage auf Erfüllung gestattet, sobald die Gesetze überhaupt nur einer Form für ein Geschäft gedenken. — S. Maurenbrecher a. a. O. §. 312. Das gemeinrechtliche Prinzip wird auch in dem Oesterr. Gesetzb. §. 883. wiederholt, wo es heißt: „Ein Vertrag kann mündlich oder schriftlich, vor Gericht oder außerhalb desselben, mit oder ohne Zeugen errichtet werden. Diese Verschiedenheit der Form macht, außer den im Gesetze bestimmten Fällen (s. oben Note 9), in Ansehung der Verbindlichkeit keinen Unterschied."

[1]) Runde, Grundsätze. §. 186. — Eichhorn, Einleit. §. 93. §. 94. — Mittermaier, Grundsätze. §. 276. §. 278. —

manche Geschäfte, die ihrer gegenwärtigen Natur nach nur in der schriftlichen Form existiren, wie dieß bei dem Wechselcontracte der Fall ist. Außerdem schreiben aber die Gesetze für einzelne Geschäfte die schriftliche Form als nothwendige Solemnität vor [2]) oder es können die Partheien durch vorhergehende Verabredungen von dieser Form die Wirksamkeit ihres Geschäftes abhängig machen. Fehlt diese ausdrückliche Verabredung, so ist eine bloße Punctation (punctatio, minuta), in welcher die Partheien die Hauptpunkte ihres Vertrages vollständig festgestellt und ihren Willen künftig den Vertrag in die schriftliche Form zu kleiden kund gegeben haben, dennoch vollständig verbindlich [3]), wenn jene Form auch nicht beobachtet wird,

---

Ortloff, Grundzüge. S. 280. u. f. S. 443. — Maurenbrecher, Lehrb. 1te Aufl. §. 314. §. 321. — Wolff, Lehrb. §. 145.

[2]) Oesterr. Gesetzb. §. 943. (bei Schenkungen) §. 1249. (bei Erbverträgen unter Ehegatten) — *Cod. Max. Bav. civ.* Th. 1. Kap. 6. §. 29. (Pacta dotalia der Siegelmäßigen). — Th. 3. Kap. 11. §. 1. Nr. 10. — Einige Gesetze fordern auch, daß zu der Ausfertigung der Urkunde bei Strafe der Nullität Stempelpapier (charta sigillata) genommen werde. — Vergl. *d. Leyser*, Medit. ad Pand. Spec. 262. Vol. IV. p. 997. — Ortloff, a. a. O. S. 283. — Die Nullität kann sich im Zweifel jedoch nur darauf beziehen, daß die Urkunde nicht gilt, nicht aber daß das Geschäft selbst dadurch nichtig wird. S. *Leyser* a. a. O. n. 5. u. 6. p. 1001. —

[3]) *Berger*, Consilia. Cons. 519. n. 5. p. 523. — cons. 582. p. 582. — cons. 820. p. 790. — cons. 1058. p. 1018. — cons. 1078. p. 1931. — Ueber den Unterschied zwischen ihnen und den nicht klagbaren Tractaten, aus welchen noch keine Willenseinigkeit in Betreff der wesentlichen Bedingnisse des Geschäftes ersichtlich ist, s. *Leyser* a. a. O. Spec. 273. Vol IV. p. 1079. — Maurenbrecher a. a. O. §. 322.

sobald sie nur nicht dieselbe zur unerläßlichen Bedingung gemacht oder sich ausdrücklich den Rücktritt vorbehalten haben; dieß aber ist res facti und daher, gleich einem in einer bestimmten Gegend etwa geltenden Herkommen, daß gewisse Verträge schriftlich abgefaßt werden müssen, besonders zu erweisen [4]). — Was sodann die Form selbst für den Fall anbetrifft, wo eine Schrift wirklich erforderlich ist, so genügt nach den Bestimmungen des römischen Rechts eine von den Partheien unterzeichnete Reinschrift [5]); untersiegelt braucht sie nicht zu seyn, auch ist die Hinzufügung des Datums, so wichtig sie im einzelnen Falle seyn kann, z. B. bei Berechnung des Zahlungstages a dato, nicht wesentlich [6]); das Gleiche gilt von der Vorlesung der Urkunden [7]).

2. Oeffentlichkeit der Willenserklärung [8]).

Die Formen, welche dazu bestimmt sind, der Wil-

---

[4]) *Berger*, Respons. ex omni jure. resp. 290. p. 499.

[5]) *L.* 17. *Cod. d. fide instrum.* (4. 21.) Vergl. *Berger* a. a. O. n. 2.

[6]) S. *Leyser* a. a. O. Spec. 265. Vol. IV. p. 1017. squ. — Ortloff a. a. O. S. 281. — Wegen der Personen, die nicht schreiben können (analphabetici), s. unten S. 499.

[7]) Nur bei Notariatsinstrumenten und wenn die betreffenden Personen blind oder des Lesens unerfahren sind, ist die Vorlesung nothwendig. Vergl. Kreittmayr, Anmerkungen. Th. 4. Kap. 1. §. 6. 7. n. 4. — A. M. ist Runde a. a. O. mit Bezug auf *J. H. Böhmer*, Exercit. ad Pand. II. p. 309. und v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 2. N. 41. — S. auch *Kind*, Quaestiones forenses. Vol. IV. n. 12.

[8]) Runde, Grundsätze. §. 188. — Eichhorn, Einleit. §.

lenserklärung der Partheien eine gewisse Oeffentlichkeit zu geben, in welcher Hinsicht die gerichtliche Abschließung, Bestätigung und Verlautbarung, so wie die Zuziehung von Notar und Zeugen gebraucht zu werden pflegen, gewähren allerdings den Vortheil einer größeren Sicherheit, allein gerade an sie schließen sich auch vorzugsweise die oben berührten Nachtheile (§. 71. S. 488) an. Sie können daher nur als Surrogate betrachtet werden, welche, sobald die Gültigkeit des Geschäftes davon abhängig seyn soll, ohne den freien Willen der Partheien eigentlich nur in den dringendsten Fällen eintreten. Ganz vorzüglich zweckmäßig erscheint die Anwendung dieser Formen für die Verträge der gemeinen Leute, die weniger als andere im Stande sind, ihre Gedanken zu Papier zu bringen [9]) oder in solchen Fällen, wo die Gefahr der Uebervortheilung besonders groß ist (vergl. §. 46. S. 347) oder wo durch einen Vertrag möglicher Weise die Rechte dritter Personen verletzt werden könnten [10]). — In Betreff der ge-

---

95. §. 96. — Mittermaier, Grundsätze. §. 277. — Ortloff, Grundzüge. S. 281. S. 443. u. ff. — Maurenbrecher. Lehrbuch. 1te Aufl. §. 316 u. f. — Wolff, Lehrbuch. §. 147. S. auch Schröter, vermischte jurist. Abhandl. Bd. 1. S. 437. u. ff.

[9]) S. Strube a. a. O. Bed. 345. Bd. 2. S. 120.

[10]) Herzog Friedrich Ulrichs Edikt vom 4. Apr. 1620. für das Calenbergische und Wolfenbüttelsche: „Demnach Wir befunden, daß viel Klagens und Unrichtigkeiten — daher entstanden, daß Pfar-Herren und Schuldiener, denen es doch nicht gebührt, welchen auch der Leute Vermögen und Zustand nicht allerdings bewußt, sich unterstanden, Ehestifftungen und Verträge, fürnehmlich zwischen den Bauers-Leuten, aufzusetzen und zu verfertigen, welche sonach auch den Amts-Büchern nicht inseriret oder einver-

richtlichen Abschließung oder Bestätigung ist es eine streitige Frage, ob diese Handlungen als bloße Actus jurisdictionis voluntariae zu betrachten seyen und

---

leibt werden, wie doch um mehrerer Richtigkeit wegen zum Höchsten vonnöthen ist; daß Wir derohalben vielfältig Gezänk, dadurch unsere armen Leute ausgesogen und verdorben, abzuschneiden, Landes-fürstlicher Obrigkeit wegen constituirt und verordnet, thun solches auch hiermit nochmals und in Krafft dieses Brieffs, mit gnädigem Befehl, daß nun hinfüro alle und jede Ehestifftungen, Kauff-Brieffe, Theilungs-Recesse und Verträge unter der Bauerschafft aufm Lande, entweder vor Unsern Officirern und Beamten aufgerichtet und beschlossen, oder doch sobald dieselbe von den Partheien betheiligt und beliebt, den Beambten offenbahret, und den Amts-Büchern, um künftiger Nachrichtung willen, um billige Gebühr darinnen ein Maasse gehalten, und die Armuth über Billigkeit nicht zu beschweren, einverleibet werden, dabei dann die Beamten — in Acht nehmen sollen, ob dergleichen Ehegelübde und Handlungen, uns, als dem Landesfürsten, ohne Nachtheil unserer Dienste, Landfolge und andern Gebührniß, dann auch den Leuten ohne yr sonderbar Verderb, wy sy abgeredet, also bei Kräften gelassen werden können, und da sy befinden werden, daß einer oder der andere über sein Vermögen seiner Tochter oder Sohne eine Aussteuer oder Mitgift ansprechen, oder sonsten der Vertrag wider die Billigkeit sey — sollen sy dieselben bei Vermeidung unser willkührlichen Strafe keineswegs approbiren noch in die Amtsbücher einschreiben". Vergl. Strube a. a. O. S. 117. — v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 4. Nr. 83. — Grefe, Leitfaden zum Studium des hannoverischen Privatrechts. Th. 2. S. 156 — 163, wo noch mehrere andere die verschiedenen hannoverischen Landestheile betreffende Verordnungen angeführt sind. — S. auch *d. Wernher*, Observ. sel. Tom. III. P. II obs. 260. p. 199. — Preuß. Gerichtsordn. Th. 2. Tit. 1. §. 3 u. f. „Zu den Handlungen, welche nothwendig vor dem gehörigen Gerichte vollzogen werden müssen, gehören: — die

daher von jedem Richter vorgenommen werden können [11]) oder ob nur der aus bestimmten Gründen competente Richter dazu befugt sey [12]). Gewiß ist die erstere Ansicht unrichtig, sobald mehr erfordert wird, als daß die gerichtliche Handlung bloß den Beweis des Geschäftes und des ernsten Willens der Partheien liefere; kommt es nämlich auf eine Prüfung der Verhältnisse an, so kann dazu kein anderer als der competente Richter für fähig erachtet werden [13]), in-

---

Veräußerung, Verpfändung oder Belastung eines Grundstückes oder einer andern zur Eintragung in das Hypothekenbuch qualifizirten unbeweglichen Sache. — Vor dem ordentlichen persönlichen Richter müssen vollzogen werden: die Verträge, wodurch die Gütergemeinschaft unter Eheleuten eingeführt, oder — ausgeschlossen werden soll. — Die Errichtung von Familienstiftungen und beständigen Fideicommissen; — die Aussetzung eines Altentheils oder Auszugs — die Erklärung eines Vaters, wodurch sein noch minderjähriger Sohn der väterlichen Gewalt entlassen werden soll; — die Ertheilung der Certificate über die Wechselfähigkeit; — Vergleiche über künftige Verpflegungsgelder. — §. 9. (Zu den Handlungen) wo die Gesetze zwar die Vollziehung vor Gericht erfordern, den Partheien aber die Wahl lassen, an welches — Gericht sie sich deßhalb wenden wollen, — gehören: Verträge der Blinden und Taubstummen; Erbschaftskäufe; Verkäufe künftiger Sachen, sobald der Kaufpreis — 100 Thaler übersteigt; — Schenkungen wenn sie die Kraft — der gerichtlichen haben sollen; Instrumente, Erbverträge; Bürgschaften der Frauenspersonen. —

[11]) Dieß ist die Ansicht von *Wernher* a. a. O. P. X. obs. 276. Tom. II. p. 610.

[12]) Vergl. *d. Cannyiesser* a. a. O. dec. 289. n. 6. Tom. II. p. 547. — Das preußische Recht macht hier nach der Art der Geschäfte und nach dem Motiv, aus welchem die gerichtliche Bestätigung erfordert wird, einen Unterschied. S. Note. 10.

[13]) S. Strube, a. a. O. Bed. 345. Bed. 2. S. 119.

sonderheit kann es bei Verträgen über einzelne Immobilien (vergl. §. 24. S. 206) keinem Zweifel unterliegen, daß es hier der Judex rei sitae sey, vor welchem die Handlung abgeschlossen werden müsse oder welcher die Bestätigung zu vollziehen habe (vergl. Note 10). Wie weit hierbei die Pflicht der Obrigkeit reiche, ist in den Gesetzgebungen verschieden bestimmt; auf jeden Fall ist sie, sobald sie einen an sich nichtigen Vertrag bestätigt, den Partheien für den daraus erwachsenden Schaden verantwortlich [14]). Zweifelhafter aber erscheint es, ob sie auch überhaupt verpflichtet sey, genau zu untersuchen, ob der Inhalt des von ihr zu bestätigenden Contractes durchaus der Wahrheit gemäß sey und dem Gläubiger hinlängliche Sicherheit gewähre [15]); nach den Bestimmungen der neueren Gesetzgebungen pflegt die Verantwortlichkeit des Richters in dieser Hinsicht sehr weit ausgedehnt zu seyn. Daß die richterliche Bestätigung bestehende Rescissionsgründe nicht hebt [16]), den Vertrag nicht weiter ausdehnen kann, als derselbe seinem Inhalte nach geht, so wie daß durch sie dritte Personen in ihren Rechten nicht beeinträchtiget werden [17]), versteht sich von selbst. Zur völ-

---

[14]) S. Strube a. a. O. Bed. 348. Bd 2. S. 123. — Ueber die Klage gegen den Richter (actio in factum subsidiaria de damno culpa dato) s. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 3. N. 41. S. 235. u. f., zu ihr ist erforderlich: erwiesene levis culpa und daß der Schaden Folge derselben sey.

[15]) Vergl. über diese Controverse Strube a. a. O. Bed. 347. Bd. 2. S. 122.

[16]) *d. Wernher* a. a. O. P. V. obs. 234. Tom. I. p. 1115. S. Schröter a. a. O. Note o.

[17]) *Mevius*, Decision. P. VII. dec. 232. n. 4. 7. 8. 9. Tom.

ligen Sicherheit dritter Personen pflegt in manchen Fällen auch die gerichtliche Verlautbarung gewisser Verträge vorgeschrieben zu seyn [18]) z. B. derjenigen, durch welche zwei Ehegatten für ihre Vermögensverhältnisse die Gütergemeinschaft ausschließen [19]).

Was sodann die Zuziehung von Notaren und Zeugen [20]) anbetrifft, so sind die dabei in Betracht kommenden Verhältnisse durch die Reichsnotariatsordnung vom Jahre 1512, nachmals auch durch Landesgesetzgebungen näher bestimmt [21]). Diese Form ist ebenfalls theils in die Willkühr der Contrahenten gestellt, theils gesetzlich vorgeschrieben, letzteres vorzüglich in dem Falle, wenn eine der Partheien nicht schreiben kann. Das von dem Notar, dessen Stelle auch drei Zeugen vertreten können, aufgenommene Document muß, bevor es unterzeichnet wird, den Partheien vorgelesen werden; die Hinzufügung des Datums ist bei diesen Urkunden wesentlich [22]).

II. p. 229. — *d. Canngiesser* a. a. O. dec. 290. n. 1. Tom. II. p. 550.

18) Vergl. wegen Preußen: Eichhorn a. a. O. §. 95. Note p.

19) S. meine Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft S. 104.

20) Vergl. Chr. E. G. Lässig, Sammlung der Notoriatsgesetze. Leipz. 1841.

21) Die Notare der älteren Zeit, wie sie insonderheit in den Volksrechten vorkommen, sind nicht mit denen der neueren (die noch dem Schwabenspiegel unbekannt waren s. Eichhorn, Staats- und Rechtsgesch. Bd. 3. §. 457) zu verwechseln; erstere sind bloße Urkundenschreiber. — Vergl. über dieses Institut Ferd. Oesterley, das deutsche Notariat des gemeinen Rechts, geschichtlich dargestellt. 2 Bd. Hannov. 1842. 1845. — S. auch *d. Leyser* a. a. O. Spec. 269. Vol. IV. p. 1047. Spec. 270. p. 1057.

22) Vergl. Ortloff, a. a. O. S. 281.

— Besondere Arten der Publizität der Willenserklärung kommen im Handelsrechte vor.

§. 73.

3. Von den Obligationen auf den Inhaber[1]).

Eine der Eigenthümlichkeiten, worin sich das heutige Obligationenrecht von dem ältern, so wie von dem römischen unterscheidet, besteht darin, daß dasselbe Schuldscheine auf den Inhaber oder au porteur kennt, bei welchen derjenige, der dem Schuldner die Verschreibung vorzeigt, für den Gläubiger gilt. Es haben dadurch dergleichen Papiere[2]) den Charakter der Verkäuflichkeit angenommen, indem natürlich ein Jeder, der in den Besitz eines solchen Schuldscheines gelangt, die durch denselben begründete Forderung ohne Weiteres geltend machen kann (vergl. Note 7). Am häufigsten ist es der Staat, welcher dergleichen Obligationen ausstellt, weßhalb die Staatspapiere hier auch vorzüglich in Betracht kommen; doch können auch Corporationen, Vereine von Privatpersonen,

---

[1]) Eichhorn, Einleit. §. 191. — Mittermaier, Grundsätze. §. 274. — Ortloff, Grundzüge. S. 479 u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. 1te Aufl. §. 323. u. f. — Vorzüglich Thöl, Verkehr mit Staatspapieren. Götting. 1835. — Ueber das Historische s. besonders Duncker, Papiere auf den Inhaber in der Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 5. S. 30. u. ff.

[2]) Die ersten Beispiele finden sich im vierzehnten Jahrhunderte in Bayern; S. *Monum. Boica.* Tom. XVIII. N. 47. p. 47. N. 51. p. 50. N. 133. p. 133. Tom. XXI. N. 7. p. 14. S. Duncker, a. a. O. S. 32. u. f.

welche unter landesherrlicher Autorität sich bilden, so wie Privatpersonen überhaupt dergleichen Papiere ausstellen [3]). Der Cours solcher Papiere, welches ihrer Natur nach Schuldscheine und Beweismittel für die Forderung sind, wechselt, da sie wesentlich mit dem Staatscredit zusammenhängen, unter dem Einflusse politischer Ereignisse. Je mehr sich dieses Institut der Obligationen au porteur verbreitet hat, haben sich auch verschiedene Rechtsgeschäfte in Beziehung auf dasselbe ausgebildet; dahin gehört vorzüglich der Vertrag der Lieferung auf Zeit [4]) (marché à terme), in welchem der eine Contrahent gegen den andern die Verpflichtung übernimmt, diesem zu einer bestimmten Zeit gewisse Obligationen au porteur zu einem bestimmten Course zu liefern [5]). Wo nicht Landesgesetze diesem Vertrage ausdrücklich die Klagbarkeit entziehen, ist durchaus kein Grund vorhanden, ihm diese Eigenschaft abzusprechen [6]). Eben so kann das Prinzip, die Staatspapiere seyen von der Vindication ausgeschlossen, auch nur da geltend gemacht werden, wo die Gesetze es ausdrücklich feststellen [7]).

---

[3]) Duncker, a. a. O. S. 49. u. f. — Mittermaier a. a. O. S. 7.

[4]) Mittermaier, a. a. O. S. 8. — Thöl a. a. O. §. 3. §. 19. u. f.

[5]) Ueber das sogenannte Stellgeschäft s. J. G. F. Böhmer in dem Archiv für civilistische Praxis. Bd. 9. S. 415. u. f. — Thöl a. a. O. §. 45. §. 46.

[6]) Mittermaier a. a. O. S. 9. Thöl a. a. O. Abschn. 4. S. 235. u. f.

[7]) Z. B. Chursächs. Edict vom 6. Mai 1772. §. 3. (II. Cod. Aug. 2. 398.) „Da selbige (Cassenbillets) zum Verkauf wie baa=

Mit den Staatspapieren ist das **Papiergeld** [8]) nicht zu verwechseln; dieß ist als Surrogat des Metallgeldes zu betrachten, weßhalb die nämlichen Rechtsprinzipien, welche für dieses gelten, auf jenes ebenfalls anwendbar sind.

§. 74.

4. Von den Bestärkungsmitteln der Verträge [1]).

Je häufiger während des späteren Mittelalters seit dem Emporblühen des Handels die außergerichtliche Ab-

---

res Geld bestimmt sind, so folgt daraus von selbst, daß solche als auf den jedesmaligen Inhaber gerichtet, betrachtet werden müssen, und wir verordnen daher wohlbedächtig, daß dergleichen Billets auch als res furtiva, niemals von einem tertio vindicirt werden mögen, sondern allein, wenn dergleichen gestohlen oder sonsten veruntreuet worden, condictio furtiva gegen den Dieb und actio ex dolo oder in factum wider denjenigen, welcher an dem Diebstahle oder der Veruntreuung Theil genommen, stattfinden' die Annehmung und Bezahlung aber unweigerlich von dem Producenten und an den Producenten erfolgen solle." — Haubold, Lehrbuch des k. sächs. Privatrechts. §. 188. — Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 15. §. 44. — Oesterr. Gesetzb. §. 371. — Vergl. Mittermaier a. a. O. S. 10. Note 37. — Ueber die Amortisation solcher Papiere s. Mittermaier a. a. O. VI. S. 13. — Eichhorn a. a. O. Note e S. 513.

[8]) Mittermaier a. a. O. §. 273.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 218. — Eichhorn, Einleit. §. 124. §. 125. — Mittermaier, Grundsätze. §. 279. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 402. §. 403. — Wolff, Lehrbuch. §. 164 u. ff.

schließung von Verträgen geworden war, desto mehr mußten auch die Gläubiger darauf Bedacht nehmen, durch Surrogate dem gesetzlichen Mangel der Klagbarkeit abzuhelfen und durch einen physischen oder moralischen Zwang den Schuldner zur Zahlung zu nöthigen. Zu diesem Zwecke diente, außer dem Eide und dem Handschlage an Eidesstatt [2]) eine vertragsmäßige Nachbildung des Verhältnisses, wie es nach den Grundsätzen des deutschen Rechtes zwischen dem Gutsherrn und dem auf seinem Grund und Boden wohnenden Zinsmann desselben bestand (vergl. §. 63. S. 438); eben damit stand dann die Pfandungsclausel und der Schuldthurmsprozeß (vergl. §. 63. S. 442) in genauem Zusammenhange. Allein dieß erschien doch nicht auf alle Verhältnisse anwendbar. Insbesondere fand man es daher für zweckdienlich, die Schuldner sich bei ihrer Ehre verpflichten zu lassen [3]). Dieß geschah in der Weise, daß geradezu die Ehre gleichsam als Pfand für die zeitgemäße und richtige Rückzahlung einer Schuld oder überhaupt für die Erfüllung eines Contraktes eingesetzt wurde. Daher verpflichteten sich Fürsten [4]) „bei fürstlichem Worte“, „in guter, wahrer, fürstlicher Treue“, andere Adliche „bei adlichem Worte“, „bei adlichen Ehren“ [5]) „bei Cavaliersparole“ und bis

---

[2]) Vergl. *Eccard*, Corpus hist. med. aev. II. p. 1292. — *Herrgott*, Cod. dipl. II. p. 195. — S. auch Dreyer, vermischte Abhandlungen. S. 922.

[3]) *Rumpf*, de nonnullis conventionib. german. access. quib. debit. suos arctius obligare niteb. Gott. 1755. — Bodmann in Koppe's jurist. Magazin. 2ter Jahrg. Nr. 2.

[4]) Vergl. *Consil. Tubing.* Vol. III. cons. 285. n. 10. p. 773.

[5]) *Textor*, de clausula fidei equestris in Coll. Diss. nr.

zum Ausgange des sechszehnten Jahrhunderts hat das Reichskammergericht auf solche Zusicherungen Mandata sine clausula erlassen [6]). Der Gläubiger erhielt dadurch zugleich die Befugniß, falls der Schuldner seinen Verpflichtungen nicht nachkam, dessen Ehre zu schmähen, ihn einen Schelmen zu schelten [7]) (vergl. §. 35. S. 298), auch wohl überhaupt, oft in sehr unsaubern Ausdrücken, zu beschimpfen oder wohl gar ein Schandgemälde auf ihn anzufertigen [8]). — Als ein besonderes Bestärkungs-

---

12. p. 221. — *Christ. a Barner* de promissionibus generosa fide vallatis. Rintel. 1695. — v. Spangenberg, die Lehre von dem Urkundenbeweise. Abth. 1. S. 201. In gleicher Art verpflichteten sich Personen weiblichen Geschlechtes: „bei jungfräulichen oder fräulichen Ehren," Doktoren: „bei Doktorwürden, Ehren und Treuen." S. Spangenberg a. a. O.

[6]) Dieß wurde abgeschafft durch den Reichsdeputationsabschied vom Jahre 1600. — Vergl. noch Knorre, rechtliche Anmerkungen (Halle 1752) N. 21. S. 328. u. ff.

[7]) Vergl. Churverein v. J. 1338. bei *Schmauss*, Corp. jur. publ. p. 11.

[8]) Urkunde v. J. 1478 (bei Cramer, Wetzlarische Nebenstunden Th. 77. S. 73): „Demnach versprechen wir — bei unsern Adlichen Ehren, wohlhergebrachten guten Namen und wahren Treuen — auf den Tag der heiligen dreien König — 3000 Thaler — zu erlegen. — (Widrigen Falls) wollen wir — dem Eckhardt — vollkommene Macht und Gewalt zugestellet haben, uns sambt und sonders oder unsere Erben mit schmähen, Gemeldte an Pranger und Kirchenthüren, oder wo es ihnen sonsten geliebet, anzuschlagen oder sonsten bei allen Ehrenliebenden zu höhnen, schmähen und verunglimpfen, wie solche, die ihr Siegel und Zusage nicht in Acht haben. S. Kraut, Grundriß. S. 273. — *Klüber*, de pictura contumeliosa. Erl. 1787. —

mittel von Verträgen findet sich auch das sogenannte Einlager (Obstagium [9]), Einreiten oder Leistungsrecht [10]) vor. Hiebei verpflichtete sich der Schuldner, und zwar ebenfalls bei seiner Ehre, für den Fall, daß er die von ihm übernommene Pflicht nicht würde erfüllen, sich an einem bestimmten Orte mit oder ohne Gefolge einzustellen und daselbst so lange zu verweilen, bis er seiner Obliegenheit Genüge gethan haben würde [11]). Wegen

---

Spangenberg a. a. O. S. 204. 205. — *Dreyer*, Jurispr. Germ. picturata. Obs. 32. S. 46. (bei Spangenberg Beitr. zur Kunde der teutsch. Rechtsalterthümer.)

[9]) S. *Curia Wiennae*. ann. 1277. Sententia de obligato ad obstagium bei *Pertz*, Monum. Germ. hist. Tom. IV. p. 412. Sehr viele Fälle enthalten die *Monum. Boica*, z. B. Tom. I. N. 6. p. 78. n. 19. p. 89. n. 32. p. 296. n. 89. p. 433. Tom. II. N. 185. p. 35. n. 243. p. 70. n. 33. p. 165. n. 40. p. 472. — Fälschlich hat man wohl (*Besold*. Thesaur. pr. voc. Leistung) das Institut für eine Erfindung Bertolds von Zähringen ausgegeben. S. Eisenhart, das deutsche Recht in Sprüchwörtern. S. 406.

[10]) S. Grupen's Abhandlungen. Nr. 5. bei Spangenberg a. a. O. S. 77. — Dessen Lehre von dem Urkundenbeweise. S. 202. — Gercken, vermischte Abhandlungen. Th. 1. N. 4. S. 63 u. f. — Grimm a. a. O. S. 620. — Mittermaier a. a. O. §. 279. Note 12. Insbesondre s. Höfer, Zeitschrift für Archivkunde. Bd. 1. S. 259. u. ff. — *Rheinwald*, Dissertat. d. jure obstagii sec. usum Bernens. Bern. 1838.

[11]) Bei Scheidt, Nachrichten vom Adel. Mantissa Docum. p. 474 (N. 131. ann. 1513) wird zwischen einem „Closter-Läger (der geistlichen Bürgen), wie bey der Kirchen zu Hildesheimb sitt- und gebräuchlich ist“ und dem „recht ritterlich Inlager,“ welchem sich die Weltlichen unterziehen, unterschieden.

vielfältiger Mißbräuche, die sich hieran [12]), mehr aber noch an jene Beschimpfungen, anschlossen, haben die Reichsgesetze diese Mittel, den Schuldner zu seiner Pflicht zu zwingen, verboten [13]); dessen ungeachtet hat sich das Einlager noch längere Zeit und in Holstein sogar bis auf den heutigen Tag erhalten [14]).

Außer der Bürgschaft, welche einen besonderen accessorischen Vertrag bildet (s. unten §. 83), gehört auch der sogenannte Wein- oder Leikauf [15]) (d. h. Bierkauf [16]) zu den altgermanischen Bestärkungsmitteln der Verträge [17]). Derselbe steht seiner ursprünglichen Bedeu-

---

[12]) S. auch *A. Hering*, de fidejussorib. XVII. 69 u. f. p. 269, wo es heißt: obstagia nostris temporibus nihil aliud sunt quam merae crapulae et helluationes. Daher sagt auch das Sprüchwort: „Köstliche Mahl heißen Geiselmahl." Uebrigens entsprechen die hohen Kosten dem Zwecke des Institutes in so fern, als der Schuldner dadurch um so mehr zur Zahlung genöthigt war.

[13]) Reichspolizeiordnung v. J. 1577. Tit. 17. §. 10. Tit. 35. §. 7.

[14]) *Instr. Pac. Osnabr.* Art. 8. §. 5. — J. R. Abschied. §. 71. — Schrader, Lehrb. d. Holst. Schlesw. Privatrechts. Th. 2. S. 332. — Paulsen, Lehrb. d. Holst. Privatrechts. S. 216.

[15]) Auch *Leitkauf*, (Monumenta Boica. II. p. 2.) Bei den Dänen *Litcöp*, *Löthkop* s. Homeyers Uebersetzung von Kolderup-Rosenvinge dänischer Rechtsgeschichte. §. 57. §. 108. — Grimm a. a. O. S. 191. — Vergl. *Haltaus*, Glossar. s. v. Leikauf. — Schmeller, bayrisches Wörterbuch s. v. Leit. und meine Abhandlung über den Leitkauf in den München. gelehrt Anzeigen. Bd. 18.

[16]) Bisweilen auch Naßkauf, Wasserkauf, s. Kreittmayr, Anmerkungen. Th. 4. Kap. 1. §. 11.

[17]) Schwerin. Recht (bei *Westphalen*, Monumenta ined.

tung nach unstreitig in einem ganz wesentlichen Zusammenhange mit der aus dem Erbvertrage hervorgegangenen gerichtlichen Auflassung (§. 61. S. 420) und ist das Surrogat des in der ältesten Zeit zur Aufnahme in die Familie nothwendigen Bluttrankes [18]). Gegenwärtig bezeichnet man mit jenen Ausdrücken die Zeche, welche bei Eingehung von Rechtsgeschäften von den Partheien und den übrigen Theilnehmern an der Handlung vertrunken wird (Note 12). Als Zeichen der Abschließung eines Vertrages dient sodann öfters der sogenannte Gottes-, heilige Geist- oder Haftpfenning; derselbe besteht in einer kleinen Gabe an Geld, welche in Gegenwart von Zeugen von dem einen Contrahenten für die Kirche gegeben wird und auf der Stelle zurückgefordert werden muß, wenn diese Handlung nicht zum Beweise der eingegangenen Verbindlichkeit dienen soll [19]). Beim Ver-

---

Vol. I. p. 2032): „Zum Vierten sein allezeit die Haußkauffe von E. E. Rath bestätiget und in Beyseyn der Cammerherrn von wegen E. E. Raths vollzogen worden und nach einem Weinkauff das ist mit einer großen Kannen voll Biers (so stets offen stehen muß und umbher ausgetrunken wird, der es aber versiehet und die Kannen zuthut, ist seine Strafe, die halbe Kannen auszutrinken, dabei dann auch gerufen wird: Weinkauff, Weinkauff) also bestätiget, damit angezeiget wird daß es nicht ein heimlich, sondern öffentlicher Kauff sey." — Freiburg. Stat. bei *Haltaus*, Gloss. 1257: „Welch man seinen Kauffschatz wil bezeugen nach der statt recht, der muß haben seine Leikauffs Leute, die den Kauff getrunken haben." — Diese und noch andere Stellen bei Kraut a. a. O. und bei Schröter, vermischte jurist. Abhandlungen. Bd. 1. S. 514. u. ff.

[18]) Deutsche Geschichte. Bd. 1. S. 179 u. f.

[19]) Lüb. Recht v. J. 1240. Art. 79. (bei *Westphalen* a.

kaufe von Häusern und Landgütern findet sich das Schlüssel- oder Heerdgeld [20]), bei dem von Thieren das Zaumgeld vor; beide sind Accessorien des Kaufpretiums, ersteres wird der Ehefrau oder den Töchtern, bisweilen der Wirthschafterin des Verkäufers, letzteres dem Ueberbringer des Thieres gezahlt. Davon verschieden ist das Darangeld [21]), welches in das Kaufpretium oder, da es auch bei der Miethe gebräuchlich ist, in den Miethzins mit eingerechnet und überhaupt nach den Prinzipien des römischen Rechtes von der Arrha beurtheilt wird. An und für sich begründet dieses Darangeld kein Reuerecht, so lange nicht gesetzliche Vorschrift oder die Verabredung der Partheien demselben diese Bedeutung verleihen (vergl. Note 21).

---

a. O. Th. 3. S. 648): So we so deme anderen gift des bilegen geystes penninge up enen kop oder up en gelovede, dat is also stede, alse he hebbe de litkop gegeven. — Lüb. Stadtr. Th. 3. Tit. 6. Art. 6. Wann einer auff gethanen Kauff, Pact, Miete oder Dienst den Gottespfenning oder Arrham giebt, so ist solches alles kräftig, es wäre dann, daß also fort, bald und ehe sie scheiden in continenti die Arrha wiederum zurückgegeben oder gefordert würde.

[20]) Vergl. Kämmerer, Beiträge zu der Lehre von dem Schlüssel- oder Heerdgelde. Rostock 1833.

[21]) Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 280. S. 25.

II. Einzelne Verträge.

A. Kauf.

§. 75.

1. Modifikationen des römischen Rechtes.

Während bei der Lehre vom Kaufe [1]) im Allgemeinen die Prinzipien des römischen Rechtes von der Emtio Venditio ihre Anwendung finden, erleiden dieselben doch, vorzüglich im deutschen Handelsrechte, mannigfache Modifikationen. Mit einstweiliger Uebergehung derselben, so weit sie dem angegebenen Rechtsgebiete (s. B. 7. Kap. 2.) angehören, sind hier besonders folgende hervorzuheben:

1. Durch Bestimmung der Reichsgesetze [2]), die auch von mehreren Landesgesetzen wiederholt wird [3]), ist der

---

[1]) Das Wort Kauf (angels. ceap, cyp) bedeutet ursprünglich so viel als: „bewegliche Sache" z. B. *Leg. Inae* 56. (Angelsächs. R. Gesch. Note 421) Gif ceorl ceap forstylth; deßhalb werden die mit diesen beweglichen Sachen Handel treibenden Personen: cypemen, Kaufleute genannt. Das Geschäft selbst wurde wie im Lateinischen nach den beiden Contrahenten verschieden benannt (sellan und bycgan; vergl. §. 61. Note 9.) das Kaufpretium hieß meta; vergl. unten §. 79. Note 3.

[2]) Reichspolizeiordnung v. J. 1548 und 1577. Tit. 19. §. 2. §. 3. — Aehnliche Bestimmungen finden sich aber schon in den Volksrechten und Kapitularien: *Leg. Langob.* II. 31. I. — Capit. 5. ann. 806. c. 18. — Vergl. *I. G. Heineccius*, Elementa jur. Germ. Vol. I. p. 710. p. 723. — Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 610.

[3]) Preuß. Landr. T. 1. Tit. 11. §. 582. u. f. Bayr.

Verkauf der Früchte auf dem Halme, so wie des Weines an den Stöcken [4]) zur Vermeidung wucherlicher Geschäfte verboten [5]). Nur in so ferne wird derselbe gestattet, als das Kaufpretium entweder nach dem Werthe des Getreides zur Zeit der Abschließung des Vertrages oder der ersten vierzehn Tage nach der Erndte bestimmt wird [6]).

2. Bei dem Verkaufe von Thieren findet die actio redhibitoria, Wandlungsklage genannt, in Deutsch-

---

Verordn. v. 30. Januar 1813 u. vom 13. Juni 1817. — Dieß ist nicht anwendbar auf die Hopfenhändler. — Vergl. Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung. Bd. 1. S. 47. u. f.

[4]) *Stryk*, Usus modernus. Lib. 18. Tit. 1. §. 9. Cont. 2. p. 378. — Runde, Grundsätze. §. 191. — Eichhorn, Einleitung. §. 98. — Mittermaier, Grundsätze. §. 281. — Ortloff, Grundzüge. S. 454. — Maurenbrecher, Lehrbuch. 1te Aufl. §. 328. — Wolff, Lehrbuch. §. 150.

[5]) Oefters bei Strafe der Nullität; sehr strenge Bestimmungen enthält hierüber insbesondere das neuere bayrische Recht (s. Note 2), während das ältere (*Cod. Max. Bav. civ.* Th. 4. Kap. 4. Nr. 6; s. auch v. Kreittmayr, Anmerk. Th. 2. Kap. 3. §. 21. nr. 8. nachsichtiger war); vergl. (v. Bernhard), Grundriß des bayr. Landr. (München 1837). S. 152. — S. auch Grefe. Leitfaden zum Hannov. Privatr. Th. 2. S. 175.

[6]) Reichspolizeiordnung v. J. 1577. Tit. 19. §. 3. „Daß gleichwol mäniglich dem armen Mann in der Noth — auf Wein, Frucht und anders fürzuleyhen, oder zuvor auszugeben — erlaubt seyn solle: jedoch, daß dasselbig — anders und mehrers nicht, als auf den Schlag und gemeinen Kauff, was nemlich der Wein oder Trayd zur Zeit des Contracts oder aber 14 Tag die nechsten nach dem Herbst oder Erndten gelten wird, beschehe." — Das römische Recht gestattete das Geschäfft nach *L.* 8. pr. *L.* 78 §. 3. D. *d. contrah. emt.* (18. 1).

land eine viel beschränktere Anwendung[7]) als diejenige ist, die ihr das Edikt der Aedilen beigelegt hat. Die Prinzipien des ältern deutschen Rechtes scheinen in Betreff der Redhibition mit denen des heutigen nicht übereinzustimmen; es ist nämlich nicht ersichtlich, daß der Käufer von Thieren sich in einem ungünstigeren Verhältnisse befunden habe, als ein anderer[8]), sondern es dürfte wohl allgemein der Grundsatz gegolten haben, daß überhaupt der Käufer einer Sache, die er gehörig besehen und zu sich genommen hatte, nicht mehr berechtigt war, das Geschäft aufzuheben[9]); dieß war nur gestattet, so lange die Partheien sich nicht von einander getrennt hatten, denn so lange konnte auch der Gottespfenning zurückgegeben werden. Bei dem Verkaufe der Thiere wurden indessen dem Käufer gewöhnlich mehrere Probetage gestattet[10]); kam innerhalb dieser ein verborgener Fehler zum Vorscheine, so konnte er, unter der Voraussetzung, daß derselbe dem Verkäufer nicht unbekannt gewesen war, das Thier „wandeln". In mehreren Quellen des Mittelalters[11]) werden solche Fehler besonders aufgezählt und

---

[7]) Vergl. *Stryk* a. a. O. Lib. 21. Tit. 1. §. 6. u. f. p. 680. u. f. — Runde a. a. O. §. 192. — Eichhorn a. a. O. §. 97. — Mittermaier, a. a. O. §. 281. S. 637. — Ortloff a. a. O. S. 454. — Maurenbrecher, Lehrbuch. 1te Aufl. §. 329. — Vergl. Heise und Cropp, juristische Abhandlungen. Bd. 1. Nr. 11. S. 163. u. f.

[8]) Heise und Cropp a. a. O. S. 169.

[9]) Heise und Cropp a. a. O. S. 170. 171.

[10]) Heise und Cropp a. a. O. S. 168.

[11]) *Lex Bajuv.* Tit. 15. c. 9. — Sächs. Weichbild. Art. 97. Verkauft ein Mann ein Pferd eim andern binnen

eben hierin scheint der Grund des Mißverhältnisses zu liegen, in welchem sich heute zu Tage der Käufer von Thieren im Gegensatze zu dem Käufer anderer Sachen befindet. Als nämlich das römische Recht in Deutschland recipirt wurde, wendete man dessen Grundsätze auf alle andern analogen Verhältnisse an, nur nicht auf den Kauf von Thieren, indem hier jene in den Quellen aufgezählten Mängel das Hinderniß darboten. In Folge dessen ist es dahin gekommen, daß die actio redhibitoria nur bei Hauptmängeln ihre Stelle findet; in Betreff der Gesetzgebungen, welche solche Hauptmängel aufzählen [12]) ist aber zu bemerken, daß manche die erwähnte

---

Weichbild, da er Gewerschaft angelobet, so sol er in geweren, dass es nicht stetig sey, noch starblindt, noch unrechter ankunft, noch hartschlagig. — Dazu die Glosse: dass eines Pferdes Verkäufer schuldig ist zu geweren vor Rutzigkeit und vor Kalderen. — Vergl. auch Angelsächsische Rechtsgeschichte. Note 421. — Grimm a. a. O. S. 609.

[12]) Viele hieher gehörige Stellen finden sich bei *Stryk* a. a. O. §. 18. — Vergl. auch *Consil. Tubing.* Vol. III. Cons. 187. p. 87. und Kraut, Grundriß. S. 275. u. f. — Von neueren Gesetzen gehören besonders hieher *Cod. Max. Bav. civ.* Th. 4. Kap. 3. §. 23. Nr. 5 u. 6. „Es muß aber auch kein geringer, sondern ein großer und solcher Mangel seyn, welcher den Gebrauch der Sach entweder gänzlich hemmet, oder doch merklich verschlimmert, welches jedoch nach hiesigem Landrecht bei dem Pferd-Kauf so weit seinen Absatz leidet, daß nur die drei Hauptmängel: rițig, räudig, herzschlächtig und zwar länger nicht als 14 Tag auf gegenwärtiges Edictum qualificirt seynd, es seye dann ein anderes ausdrücklich bedungen, oder das erkauffte Pferd für unmangelhaft angegeben worden. — Preuß. Landr. Th. I. Tit. 5. §. 319. §. 322. Tit. 12. §. 199. — §. 206. An-

Klage auch nur allein in den von ihnen genannten Fällen eintreten lassen, manche hingegen gewisse Fehler als Hauptmängel angeben, ohne dadurch von andern, die sich als solche, indem sie die Brauchbarkeit des Thieres gänzlich aufheben, erweisen, die Klage auszuschließen. Hier bleibt es dann dem Urtheile des Sachverständigen überlassen, was für Hauptmangel zu halten sey oder nicht [13]). Für den Fall, daß sich gar keine gesetzlichen Bestimmungen in einem Lande über diesen Punkt finden, hat die Praxis geschwankt und sich theils an jene vorzüglich auf das sächsische Weichbild sich stützende Theorie [14]), theils aber auch an das römische Recht [15]) angeschlossen. In der Regel muß derjenige, welcher mit der Wandlungsklage auftritt, den Beweis führen, daß der Hauptmangel bereits zur Zeit der Abschließung des Vertrages vorhanden gewesen sey; manche Gesetze indessen verordnen eine bestimmte Gewährzeit (vergl. Note 12), so daß der Verkäufer für alle innerhalb derselben sichtbar werdenden Hauptmängel einstehen muß; diese Gewährzeiten sind regelmäßig

---

hang. §. 13. §. 14. (Hier sind hauptsächlich folgende Mängel ausgezeichnet: bei den Schweinen: die Finnen, bei den Schaafen: die Pocken, bei den Pferden: Dämpfigkeit, Herzschlägigkeit, Räude, wahre Stätigkeit, schwarzer Staar, Mondblindheit, Rotz und Dummkoller. — Oesterr. Gesetzb. §. 922 — §. 933.)

[13]) Münter, Roßtauscherrecht. Hannover 1796. — Plouquet, über die Hauptmängel der Pferde. Tübing. 1790. — Hofacker, Anleitung zur Beurtheilung der Mängel der Hausthiere. Tübing. 1825.

[14]) Eichhorn a. a. O. S. 287.

[15]) *Consil. Tubing.* a. a. O. p. 87. — Vol. VI. Cons. 13 n. 40. 45. p. 110.

zugleich auch Verjährungsfristen [16]). Da wo die Gesetze strenge das Prinzip festhalten, daß nur beim Vorhandenseyn bestimmter Hauptmängel redhibirt werden könne, scheint die Anwendung der actio quanti minoris oder **Würderungsklage** unzuläßig, denn dieses Institut war dem deutschen Rechte ganz fremd [17]).

3. Aus dem Rechte des nächsten Erben schreibt sich das **Retract-** oder **Näherrecht** her, welches noch gegenwärtig als eine Beschränkung des Kaufcontraktes seine Anwendung findet [18]). (§. 76 u. f.)

2. Vom Retract- oder Näherrechte insbesondere.

Stryck, Tractat. de successione ab intestato. diss. VI. — K. F. **Walch**, das Näherrecht. Jena 1766. 3te Aufl. 1795. — K. G. von **Zangen**, Beiträge zum deutschen Rechte. Gießen 1788. Bd. 1. nro. 1. Bd. 2. nro. 1. — **Dessen** praktische Bemerkungen zu der Lehre vom Abtriebsrechte. Gießen 1800. — **Schröter**, vermischte jurist. Abhandlungen. Bd. 2. S. 154. u. ff.

§. 76.

a. **Historische Einleitung. — Begriff und Arten des Retractes** [1]).

Das aus dem Gesammteigenthume der Familie her-

---

[16]) **Mittermaier** a. a. O. S. 28.

[17]) **Heise** und **Cropp** a. a. O. Note 12. b. — **Mittermaier** a. a. O.

[18]) Ueber die besonderen Verhältnisse der Versteigerung und des gerichtlichen Verkaufes s. **Mittermaier** a. a. O. §. 282. — **Ortloff** a. a. O. S. 453. — **Wolff**, Lehrbuch. §. 151.

[1]) S. *d. Leyser*, Medit. ad Pand. Spec. 193 sqq. Vol. III. — **Westphal**, teutsches Privatr. Th. 2. Abh. 59. S. 29.

vorgehende Recht des nächsten Erben [2]) binnen Jahr und Tag der Veräußerung von Rechten an Grundstücken, falls er bei der gerichtlichen Auflassung selbst nicht zugegen gewesen war, zu widersprechen (§. 61. S. 423), hat allmählig eine andere Gestalt angenommen. Schon frühzeitig findet es sich, daß in dem Falle der sogenannten „echten Noth" [3]) frei veräußert werden konnte, doch war es hier das Natürlichste, wie es auch die Quellen bestätigen, daß der Verkäufer das Grundstück zuerst seinem nächsten Erben antrug und nur dann, wenn dieser es nicht kaufen wollte, anderweitig darüber verfügte [4]). Dieser Um-

---

u. ff. — Runde, Grundsätze. §. 193. §. 104. — Eichhorn, deutsche Staats- und R. Gesch. Bd. 1. §. 57. §. 68. — Einleitung. §. 99. §. 105. — Mittermaier, Grundsätze. §. 284. §. 285. — Ortloff, Grundz. S. 437 u. f. — Maurenbrecher Lehrbuch. 1. Aufl. §. 337. — Renaud, zur Lehre vom Näherrechte, insbes. v. d. Erblosung nach gem. R. (Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 8. S. 240. u. ff.) — Vergl. auch *d. Canngiesser*, Collectio notab. decis. Dec. 108. n. 1. u. f. Tom. I. p. 440.

[2]) Entgegenstehender Ansicht sind: Runde a. a. O. §. 195. — Chr. L. Runde, patriotische Phantasien eines Juristen. Bd. 1. Nr. 2. S. 17 u. f. und Eichhorn, Einleit. §. 99. S. 292 und §. 169., wo das Gesammteigenthum der Familie verworfen wird. S. meine deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 9. Note 2. und oben §. 60. S. 415. — Walch a. a. O. §. 4. §. 5. §. 8. — Schröter a. a. O. Bd. 2. S. 128.

[3]) Dahin gehört: Gefangenschaft, Hunger, Frost; sie muß (nach lüb. R.) mit ehrhaftigen Leuten oder mit dem Eide bewiesen werden. Vergl. Pauli, Erbgüter. S. 116. u. ff.

[4]) *Lex. Saxon.* Tit. 17. — Wormser Dienstrecht.

stand hat allmählig und zuerst vorzüglich in den Städten [5]) dahin geführt, daß der nächste Erbe nur dann binnen jener Frist den Verkauf anfechten konnte, wenn ihm die Sache nicht zuvor angeboten worden war [6]); machte er aber von seinem Rechte Gebrauch, so zog er die Sache gegen Erstattung des Kaufschillings an sich [7]). Diese Befugniß des nächsten Erben wird mit den

---

Art. 2.: Si quis praedium vel mancipia in hereditatem acceperit et in paupertatem inciderit, et ex hac necessitate hereditatem vendere voluerit, prius proximis heredibus cum testimonio proponat ad emendum: si autem emere noluerint, vendat cui voluerit. Art. 6. Si quis praedium vel hereditatem suam infra familiam vendiderit et aliquis heredum suorum praesens fuerit et nihil contradixerit, vel si absens aliquis heredum est, postea resciverit et si infra spatium illius anni hoc reticuerit, postea jure carebit. — S. auch *J. H. Böhmer*, Consultat. et Decis. Tom. I. P. II. resp. 45. n. 49. p. 207. — Pauli a. a. O. S. 122. S. 129.

[5]) Vergl. Dohnandt, Geschichte des Bremischen Stadtrechts. Bd. 2. S. 103. — S. jedoch Pauli a. a. O. S. 121.

[6]) Hamb. Stat. v. J. 1276. I. 6. So we syn erve vorkopen wyl — de schal it beden twen synen naghesten vrunden, dar sin erve upvallen mach, und willet erer nen kepen, so mot he sin erve wol verkopen deme, de em allermest dar umme gheven wyl. — Vergl. Jütisch. Low. B. 1. Kap. 34.

[7]) Bisweilen hat der Erbe Jahr und Tag lang das Recht einen Kauf ganz zu rescindiren und dann noch eine Frist hindurch (z. B. ¼ Jahr) das Retractrecht. Vergl. Hagemann, Zellisches Stadtrecht. S. 83. u. f.

Ausdrücken Näherrecht oder Losung[8]), Retractus bezeichnet, späterhin aber, nachdem sich noch mehrere andere Retractrechte ausgebildet hatten, zur Unterscheidung von denselben: Erblosung, Retractus gentilitius, R. ex jure consanguinitatis genannt[9]). Ihrem Ursprunge nach stehen, wegen des Zusammenhanges der Familien- und Gemeindeverhältnisse der ältern Zeit (§. 48. S. 355), der Erblosung zwei andere Retractrechte sehr nahe, nämlich: die Marklosung[10]) (Landmannseinstand, Retractus ex jure incolatus, R. ex jure metrocomiae, welche den Bewohnern einer Feld- oder städtischen Mark zusteht, falls ein Verkauf an einen Ausmärker geschieht[11]) und das Nachbarrecht[12]) (Fürnossenrecht, R. ex jure vi-

---

[8]) Kommt außerdem noch unter vielen andern Bezeichnungen vor; z. B. Einsprache, Einstand, Nähergeltung u. s. w.

[9]) Vergl. Grefe, Leitf. des Hannov. Privatr. Th. 2. S. 171.

[10]) Würtemb. Landr. Th. 2. Tit. 16. §. 17. „Wann ein Burger oder Einwohner einer Statt oder Dorffs, gegen einen außerhalb selbiger Markung gesessen, ein ligend Gut, so in derselben Statt- oder Dorffs-Bännen und Bezirk gelegen, verkaufft — daß alsdann ein jeder so in derselben Statt oder Dorff burgerlich seßhaft — die Losung darzu haben soll."

[11]) S. Walch a. a. O. S. 457. — Vergl. noch *Schöpf*, de retractu territoriali, Germ. Marklosung. Tubing. 1738.

[12]) Butjadinger Landr. Art. 24. „Wenn kein Freund, dem der Näher-Kauff anzubieten, oder sich dessen zu gebrauchen, vorhanden, sol im Verkauf der liegenden Gründen, die seyn beschaffen wie sie wollen, der nächste benachbarte für andere den Vorzug oder das Einstandes-Recht haben." Diese Befugniß steht auch den Erbpächtern zu. Vergl. v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erört. Bd. 4. N. 8. S. 42. u. ff.

cinitatis), dessen Bedeutung in dem Namen selbst enthalten ist[13]). Aber auch das Ganerbenrecht (R. ex jure condominii) und das Gespilderecht (Theillosung, R. ex jure congrui, R. partialis) möchten in ihrer ersten Entstehung ebenfalls auf die Erblosung zurückzuführen und als einzelne allmählig selbstständig gewordene und auf andere Verhältnisse übertragene Entwicklungen derselben anzusehen seyn. Ersteres, dessen Name schon auf eine von Mehreren ungetheilt in Besitz genommene Erbschaft hinweiset[14]) (s. auch die folgende Note), setzt heute zu Tage nur mehr ein Condominium überhaupt (§. 86.) voraus[15]) und letzteres[16]), welches auf eine

---

[13]) Vergl. darüber Walch a. a. O. S. 78. S. 470. — *Pufendorf*, Observat. jux. univ. Tom. I. obs. 133. §. 12. Tom. III. obs. 41. obs. 200. Tom. IV. obs. 21. — v. Duve, Zeitschr. für Gesetzgebung. Heft 2. S. 77. 80. 86. 92 und Grefe a. a. O. S. 174.

[14]) Vergl. Grimm, deutsche Grammatik. Bd. 2. S. 753. S. auch *Versio antiq. Capit.* bei *Pertz*, Monument. Germ. hist. Tom. III. p. 261.

[15]) Lüneb. Stadtr. v. J. 1582. Th. 2. Tit. 5. „Wenn viel zugleich eine Behausung oder ander liegend Gut mit einander in Gemeinschaft haben, und es will einer unter denselbigen seinen daran habenden Antheil verkaufen, so soll er solches niemand anders, denn einem von der Gemeinschaft, dem er es am liebsten gönnet oder allen gemeinern zugleich überlassen, auch für Gericht anbieten, und das Kaufgeld, dafür er zu geben benennen, darauf sie sich in Sächsischer Frist (§. 68. S. 476) ihr Gemüth zu erklären schuldig seyn. Vergl. *Pufendorf* a. a. O. Tom. I. obs. 133. §. 11. p. 352. — Grefe a. a. O.

[16]) Das Gespilderecht begreift mehrere verschiedene Unterarten in sich z. B. die Frohnlosung und die Zinslosung (R. censualis. Consil. Tubing. Vol. II. coos. 7. p. 41.)

unter Mehreren getheilte (gespaltene) Erbschaft deutet, ist eine auf andere Fälle, wo bisher zusammengehörende Gegenstände von einander getheilt worden sind [17]), ausgedehnte (Erb-) Losung [18]). — So wie ferner die Erblosung und daher der Retract überhaupt seiner ursprünglichen Bedeutung nach nichts Anderes ist, als ein Surrogat für das vollständige Widerspruchsrecht gegen Verkäufe aus der Familie, so hat sich auch bei andern Verhältnissen, wo eigentlich auch nicht veräußert werden sollte, ein Retractrecht ausgebildet. Dieß findet sich nämlich sowohl im Lehnrechte als im Hofrechte (vergl. §. 69. Nr. 6 und 7 S. 479), indem weder der Vasall noch der Colon Veräußerungen der ihm verliehenen Grundstücke vornehmen soll; wenn aber dennoch die Veräusserung gestattet wird, so steht doch zuvor dem Lehnsherrn und dem Gutsherrn ein Retractrecht zu, welches man mit dem Ausdrucke: grundherrlicher Retract (Retractus ex jure dominii directi) bezeichnet.

Der Retract ist demnach in allen seinen einzelnen Verzweigungen ein durchaus deutsch-rechtliches Institut,

---

[17]) Walch a. a. O. S. 480 u. f. — Vergl. *d. Canngiesser*, a. a. O. dec. 292. Tom. II. p. 559. — Doch besteht auch ein kleiner Unterschied zwischen R. ex jure congrui und R. partialis; bei dem letzteren hatte auch die Theilung nicht vor sich gehen dürfen. S. *C. Schöpf*, dissert. de jure retr. eensuali. §. 3. §. 4. — Veggl. *d. Canngieser* a. a. O. Dec. 108. Tom. I. p. 441.

[18]) Von diesem Retracte bleibt aber der blosse Usufructuar, so wie der Pfandgläubiger jeder Zeit ausgeschlossen, nur der Eigenthümer ist zu seiner Ausübung berechtigt. — S. *Consil. Tubing.* Vol. I. cons. 9. nr. 9. p. 69.

welches nicht erst auf künstlichem Wege eingeführt, sondern sich aus den Grundprincipien des deutschen Rechts nach Verschiedenheit der Verhältnisse verschieden entwickelt hat. Der Umstand, daß einige Arten desselben in einer Constitution Kaiser Friedrichs II. ausdrücklich erwähnt worden [19]) und daß auch im römischen Rechte [20]) sich Analogien dafür fanden, hat zu irrigen Ansichten über den Ursprung des Institutes [21]) und dazu geführt, daß einzelne

---

[19]) *Constisutio de jure protimiseos* in V. Feud. 13. (bei *d. Senckenberg*, Corp. jur. feud. p. 604), zum ersten Male vollständig (mit Benützung eines neapolitanischen Codex) bei *Pertz*, Monum. Germ. hist. IV. p. 332. — Ueber die Gültigkeit dieser Constitution für Deutschland s. *Leyser* a. a. O. Spec. 193. med. 1. 2. Vol. III. p. 461. — *Stryk*, Usus modernus. XVIII. I. §. 16. p. 284. — *d. Canngieser* a. a. O. Dec. 106. n. 17. Tom. I. p. 428. Dec. 108. n. 23. p. 442. — *Böhmer*, diss. d. fundam. retr. in agris Hamb. cap. 1. §. 8. cap. 2. §. 2. — S. noch *Struv*, Syntagma jur. feud. C. 1. §. 7. N. 10. — v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Bd. 3. N. 2. S. 9. Note. — Renaud a. a. O. S. 245.

[20]) *L.* 3. *Cod.* d. *jur. emphyt.* (4. 6.) — *L. un. Cod. non* licere habitatoribus metrocom. loca sua ad extraneum conferre (11. 55).

[21]) Vergl. *Voet*, Comment. ad Pand. XVIII. 3. §. 13. Vol. I. p. 780. *Consil. Tubing.* Vol. I. cons. 117. p. 865. Eine (bis auf einen chronologischen Irrthum, welchen *Schilter*, Exercit. ad Pand. 30. §. 138. nicht theilt) für jene Zeit auffallend richtige Erklärung des Ursprunges des Institutes gibt *d. Leyser* a. a. O. p. 460. Merkwürdig ist das Vorkommen des R. gentilitius im alten Testamente (*Levit.* 25; 23. *Ruth.* 4; 3 und 4. *Jerem.* 32; 7. *Ezech.* 7; 12. vergl. *Consil. Tubing.* a. a. O. Vol. V. cons. 29. n. 3. p. 197), nur freilich verkehrt daraus seine Existenz in Deutschland herleiten zu wollen.

der unbedeutenderen Arten in der Theorie, freilich mit erheblichem Zweifel [22]), hin und wieder für gemeinrechtlich gehalten wurden, während man der Hauptgattung des Retractes, nämlich der Erblosung [23]), seit dem siebzehnten Jahrhunderte diese Eigenschaft abzusprechen anfing [24]). Man kann daher heute zu Tage mit Ausschluß der Erblosung [25]) die erwähnten einzelnen Arten des Retractes nicht für gemeinrechtlich ansehen, sondern die Zulässigkeit der bestimmten Species ist aus dem einzelnen particularen Rechte zu erweisen [26]), dann aber das Institut nach den demselben zum Grunde liegenden gemeinrechtlichen Prinzipien zu beurtheilen [27]).

Von dem allerdings nicht unrichtigen Gesichtspunkte

---

22) *d. Cramer*, Observ. jur. univ. Vol. III. obs. 982. p. 845.

23) Allerdings ließ sich ein Verbot des römischen Rechtes in L. 14. Cod. de contrah. emt. dagegen anführen.

24) Vergl. *Consil. Tubing.* a. a. O. n. 10. p. 198.

25) Vergl. Renaud a. a. O. S. 247. u. f.

26) *Pufendorf* a. a. O. §. 1. p. 346. §. 12. p. 352. — *d. Leyser* a. a. O. Spec. 196. med. 3. p. 493. — *d. Canngiesser* a. a. O. Dec. 106. n. 32. Tom. I. p. 420. — Mittermaier a. a. O. §. 285. S. 38.

27) Dieß scheint auch Eichhorns Ansicht zu seyn, wenn man die verschiedenen Stellen in seiner Einleitung zusammenhält. Hier wird nämlich §. 99. S. 291. die Erblosung für nicht mehr gemeinrechtlich, andere Arten ihrem Ursprunge nach für particularrechtlich und durch Friedrichs Constitution so wie durch das römische Recht verbreitet (heißt dieß etwa: gemeinrechtlich gemacht?) erklärt; dann heißt es §. 101. S. 293: „ein wahres Retractrecht kann, wenn man dessen Entstehung aus dem Gesichtspunkte des gemeinen Rechtes betrachtet, nur auf Gesetzen und Gewohnheiten beruhen."

ausgehend, daß der Retract eine Beschränkung des geselligen Verkehres sey und vielfältige Veranlassung zur Chikane biete [28]), haben mehrere Gesetzgebungen denselben ganz oder einzelne Arten desselben aufgehoben oder wenigstens sehr beschränkt [29]).

§. 77.

b. Beschaffenheit des Retractrechtes [1]).

Unter dem Retract versteht man die Befugniß einer Person, eine von einem Andern an einen Dritten verkaufte Sache von diesem, wie von jedem ferneren Besitzer gegen Erstattung des Kaufpretiums [2]) an sich zu ziehen [3]).

---

[28]) Ch. L. Runde a. a. O. S. 20. — Zur Vertheidigung der Hauptarten des Retracts s. Reyscher, würtemb. Privatr. §. 427. — Renaud a. a. O. S. 253 u. ff.

[29]) Vergl. z. B. Reinhard, Landrecht des Königr. Würtemberg. Bd. 2. S. 286. — Sachse, Großh. Sächs. Privatr. § 342. u. f. — Oesterr. Gesetzgeb. §. 1140. §. 1141. — Wegen Bayern, wo gegenwärtig nur noch der Retr. gentilitius besteht, s. (v. Bernhard), Grundr. des bayr. Landr. §. 121. S. 153. — S. auch Renaud a. a. O. S. 248. u. ff.

[1]) Runde, Grundsätze §. 195. — Eichhorn, Einleit. §. 100 — §. 103. — Mittermaier, Grundsätze. §. 286 — 288. — Ortloff, Grundzüge. S. 434. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 334 — 336.

[2]) Der Retrahent muß auch den Weinkauf, überhaupt die Arrhe zahlen. S. Schröter, verm. jurist. Abhandl. Bd. 1. S. 529.

[3]) Renaud, zur Lehre vom Näherrecht (Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 8. S. 263 u. f.

Er enthält zugleich das Jus protimiseos [4]), welches im Gegensatze zum Retracte, als dem dinglichen Rechte, öfters persönliches Vorkaufsrecht genannt wird. In älterer Zeit entsprang das Näherrecht aus dem Gewohnheitsrechte und trat unstreitig auch als Folge des Erbvertrages ein, und so ist jetzt neben dem Retractus legalis ein Retractus conventialis und ein Retractus testamentarius anzunehmen [5]). Für diese durch die bloße Privatwillkühr begründeten Rechte fordern indessen mehrere Gesetzgebungen, daß ihnen erst auf eine andere Weise, insonderheit dadurch, daß sie als Reallasten (§. 69. Nr. 4. S. 478) constituirt werden, die erforderliche Wirksamkeit gegen dritte Personen beigelegt werde [6]). Von jedem Näherrechte ohne Unterschied kann nur bei dem Kaufe Gebrauch gemacht werden [7]) und zwar bei allen Arten des

---

[4]) Sehr wichtig weiset Eichhorn a. a. O. §. 100. S. 293 gegen Walch (Näherrecht S. 251) darauf hin, daß der Retract wesentlich mit dem unterlassenen Anbieten zum Verkaufe zusammenhängt.

[5]) Renaud a. a. O. S. 261.

[6]) Preuß. Landr. Th. I. Tit. 20. §. 568. u. f. — Oesterr. Gesetzb. §. 1073 u. f. — Vergl. Eichhorn a. a. O. §. 101. S. 294. — S. auch v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 4. N. 7. S. 39. u. f.

[7]) Den Prinzipien des ältern deutschen Rechtes scheint dieß nicht gemäß zu seyn. Beispiele des Retractes bei der Locatio conductio führen *Stryk*, Usus modernus. XIX. 2. §. 76. p. 542 u. f. und *I. H. Böhmer*, Consult. et Decis. Tom. II. P. I. resp. 388. p. 569 an, und eines bei der Verpfändung findet sich im Hadeler Landrecht. Th. 2. Tit. 6. (*Pufendorf*, Obs. jnr. univ. Tom. I. obs. 133. §. 13. und App. Stat. I. 16): Welcher seine Güter wil verpfanden und versetzen,

Kaufes, wobei es nicht unbedingt nothwendig ist, daß der Retrahent oder Nähergelter die von dem Käufer eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen im Stande sey [8]). Demgemäß kann die Losung sowohl bei der Versteigerung [9]) als auch bei dem Menge- oder Klumpenkauf [10]) und bei

---

soll dieselben drei Sonntage nach einander für dem Kirchspiel ausbieten Freunden und Fürnossen. Findet sich kein Freund und Fürnosse dazu, steht alsdann dem Verpfander frei, mit einem Fremden einländischen zu handeln. — Eine fast gleichlautende Stelle enthält das Hadeler Landrecht auch in Betreff des Kaufes; sie ist abgedruckt bei Eichhorn a. a. O. §. 102. Note a, wo es jedoch heißen muß statt Th. 2. Tit. 2: Th. 2. Tit. 11 und statt: „Käufer": „Verkäufer." — S. auch Grefe, Leitfaden zum Hannov. Privatrechte. S. 175 und *d. Leyser*, **Medit. ad Pand. Spec. 194. corr. I. Vol. III. p. 479.**

8) Renaud a. a. O. S. 276. u. f. — Die entgegenstehende Meinung war bisher die herrschende und war auch in der vorigen Auflage dieses Lehrbuches angenommen. Nach Obigem fällt daher auch jede Erschwerung des Retracts durch Clauseln (Mittermaier a. a. O. §. 284. Note 26) hinweg. Umgekehrt hat der Retrahent auch keinen Anspruch auf die dem Käufer eingeräumten Begünstigungen. S. Renaud a. a. O. S. 279.

9) S. v. Zangen, Beiträge. Th. 1. S. 21. Th. 2. S. 30. Willigt der zum Retracte Berechtigte in die Subhastation, so verzichtet er damit auf seinen Anspruch. Vergl. *d. Leyser* a. a. O. Spec. 195. med. 7. p. 484. Gegen die Zulässigkeit des Retractes bei fiscalischen Verkäufen s. *Consil. Tubing.* Vol. II. Cons. 19. n. 21. p. 158. — Vergl. auch *Mevius*, Consil. posthuma. cons. 19. n. 16. Vol. I. p. 205. — *d. Cannyiesser*, Collect. notab. decis. Dec. 109. n. 3. Tom. I. p. 448.

10) Württemb. Landr. Th. 2. Tit. 16. §. 9. „Wann vil Gütter in den Kauff hingegeben werden, darunter allein etliche — darzu jemand — beweißliche Losung hatte, daß denjhenigen, so—

der datio in solutum [11]) geltend gemacht werden, bleibt hingegen, wenigstens regelmäßig [12]) ausgeschlossen bei dem Tausche, dem Vergleiche und bei der Schenkung, selbst wenn diese, wie bei dem Freundschaftskaufe (Venditio gratiosa), die Form eines Kaufcontractes angenommen hat [13]). Gegenstand des Retractes können alle Arten von Sachen seyn, doch sind es vorzugsweise die unbeweglichen und zwar bei der Erblosung in einigen Ländern nur die ererbten Güter [14]), welche bereits mehrere

---

die Losung haben, nicht zu verwehren, sich ihrer Losungsgerechtigkeit zu bedienen. — Vergl. noch *Consil. Tubing.* Vol. III. cons. 234. n. 19. p. 412. — S. auch Mittermaier a. a. O. §. 287. S. 651.

[11]) S. *I. H. Böhmer* a. a. O. Tom. II. P. I. resp. 373. n. 9. p. 530.

[12]) Vergl. Renaud a. a. O. S. 263. u. f.

[13]) Eichhorn a. a. O. §. 102. S. 296. — Vergl. auch *d. Leyser* a. a. O. Spec. 194. med. 1. 5. 6. p. 474 u. f. — *d. Berger*, Consilia jur. cons. 861. p. 831. — *d. Canngiesser* a. a. O. dec. 261. Tom. II. p. 449. — Dergleichen Geschäfte, wie insonderheit der Tausch dürfen aber nicht simulirt seyn, um dadurch das Retractrecht auszuschließen. S. *d. Canngiesser* a. a. O. dec. 245. n. 8. p. 338.

[14]) So in Sachsen. S. Sächs. Constit. P. II. c. 42. *Cod. August.* Tom. I. p. 87.) „Weil dieser Text (Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 52) saget, daß ohne derer Erben Erlaub keiner seine eigene Erbstammgüter vergeben könne, so ist zu wissen, daß Stammgüther solche Güther sind, welche der Donator nicht selbst acquirirt — sondern die von seinen Vorfahren, als Großvater u. dgl. ihren Ursprung haben. — Vergl. *d. Wernher*, Observ. select. P. II. Obs. 425. n. 6. p. 431. — Vergl. Eichhorn a. a. O. §. 105. S. 301. — S. auch *Consil. Tubing.* Vol. I. cons. 117. n. 16. p. 866.

Generationen hindurch in derselben Familie gewesen seyn müssen [15]) (bona avita). Dieß entspricht nicht ganz den Grundsätzen des ältern Rechtes, denen gemäß auch die Kinder des Veräußerers neu acquirirter Güter unter gewissen Voraussetzungen das Widerspruchsrecht haben konnten (§. 61. S. 420).

Was die Natur der Rechtsmittel betrifft, welche dem Retrahenten zur Geltendmachung seiner Ansprüche zustehen, so kann er gegen den Käufer mit einer dinglichen Klage (Retractsklage) die diesem widerrechtlich verkaufte Sache für sich in Anspruch nehmen [16]). Eben diese Klage kann auch gegen einen jeden ferneren Besitzer angestellt werden, welcher von dem Käufer sey es titulo oneroso oder lucrativo die Sache erhalten hat; immer aber hat der Retrahent nur die von dem ersten Verkäufer festgestellte Kaufsumme zu zahlen [17]). Diese Klage beruht nicht auf einem persönlichen Verhältnisse des Käufers gegen den Retrahenten, sondern ist eine dingliche Klage, welche erhoben wird, weil eine ohne vorhergehendes Angebot nicht zu veräußernde Sache, dennoch ohne dieses verkauft worden ist [18]). Seinerseits ist aber der Retrahent, welcher die Sache cum omni causa, die fructus percepti und percipiendi aber von dem Zeitpunkte an, wo der Käu-

---

[15]) In andern Ländern ist dieß nicht nöthig. S. *d. Canngiesser* a. a. O. dec. 106. n. 21 u. f. Tom. I. p. 428. dec. 245. n. 7. Tom. II. p. 338.

[16]) Renaud a. a. O. S. 257.

[17]) Renaud a. a. O. S. 276.

[18]) Renaud a. a. O. S. 257.

ser sich in mora restituendi befindet, zu erhalten hat, verpflichtet das Kaufpretium, wie es bei dem andern Kaufe stipulirt worden war, zu erlegen, wenn auch seither der Werth der Sache selbst durch Dispositionen des Käufers, die aber nicht doloser Weise geschehen seyn müssen, sich verändert hat [19]; Meliorationen braucht er aber nicht zu ersetzen, doch ist dem Käufer das Jus tollendi zu gestatten [20]. Dazu ist ferner erforderlich, daß er die Kaufsumme sogleich, indem er sein Recht geltend machen will, vollständig entweder privatim oder, wenn es nicht angenommen wird, gerichtlich offerire [21]. Auch kann er, falls Zweifel darüber obwalten, genöthigt werden, eidlich zu erhärten, daß er das Retractrecht für sich, d. h. weder in Folge einer Cession [22], noch überhaupt zu Gunsten einer andern Person ausübe; daß er dieß gethan habe,

---

19) *d. Leyser* a. a. O. Spec. 193. med. 9. p. 469. — Renaud a. a. O. S. 278. — Eine entgegenstehende gesetzliche Vorschrift findet sich zu Anfang des vorigen Jahrhunderts im Magdeburgischen. S. Königl. Rescript v. J. 1701. (*Stryk*, Usus modernus a. a. O. §. 17. p. 286).

20) Renaud a. a. O. S. 278.

21) Der Retrahent muß, wie die Praktiker sich ausdrücken, alle Sollenuia retractus beobachten. Vergl. *Consil. Tubing.* Vol. I. cons. 9. n. 5. p. 68. Vol. V. cons. 29. n. 69. p. 203. Vol. VI. cons. 37. p. 250. — *d. Cramer* a. a. O. Vol. I. obs. 24. p. 94. obs. 177. p. 452. — *d. Canngiesser* a. a. O. Dec. 106. n. 34 — 37. Tom. I. p. 431. Dec. 107. n. 6 u. f. p. 437. — v. Bülow u. Hagemann a. a. O. S. 11.

22) S. *d. Wernher*, Observ. select. P. IX. obs. 64. n. 2. (Tom. II. p. 594.) — Wegen der Cession an den gleich nahen Verwandten s. Renaud a. a. O. S. 273.

wird angenommen, wenn er unmittelbar, nachdem er durch den Retract in den Besitz der Sache gekommen ist, dieselbe an eine andere Person veräußert [24]).

Streitig ist es, ob wegen der Ausübung eines Retractes der Verkäufer dem Käufer Eviction zu prästiren schuldig sey. Die Meisten erklären sich dagegen [25]), dafür möchte aber das Prinzip des ältern deutschen Rechtes sprechen, wornach überhaupt der Uebertragende dem Empfänger binnen Jahr und Tag Gewähr leisten mußte, sodann auch der Umstand, daß die Ausübung des Näherrechtes nur dadurch herbeigeführt wird, daß der Verkäufer das Angebot an den Nähergelter, wozu er verpflichtet war, unterlassen hatte.

---

[24]) Ja bei der Erblosung schon dann, wenn er überhaupt Erbgüter an einen Extraneus verkauft. Vergl. *d. Leyser* a. a. O. Spec. 193. med. 6. 7. 8. p. 466 u. f. — *Consil. Tubing.* Vol. I. cons. 117. n. 11. p. 866. Vol. V. cons. 39. n. 4. p. 387. — *I. H. Böhmer* a. a. O. Tom. II. P. I. dec. 341. n. 7. 15. p. 470. — Hagemann, Zellisches Stadtrecht. S. 89; wegen des Erbzinsherrn s. jedoch v. Bülow und Hagemann a. a. O. Bd. 3. N. 32. S. 196

[25]) Walch a. a. O. S. 143. — *d. Leyser* a. a. O. med. II. p. 471. — *Mevius*, Decis. P. V. dec. 312. (Tom. II. p. 624). Nur bedingt stimmt dieser Ansicht bei: Eichhorn a. a. O. §. 103. Note 1.

§. 78.

c. Collision mehrerer Retractrechte. — Erlöschen des Retracts[1]).

Nicht nur zwischen den verschiedenen Arten von Retractrechten kann in Betreff der nämlichen Sache eine Collision entstehen, sondern auch da kann eine solche eintreten, wo mehrere Personen ihr Näherrecht auf denselben Grund stützen[2]). In den Fällen der letzteren Art muß, mit Ausschluß der Erblosung[3]), Prävention oder Loos entscheiden[4]). Bei dem Retractus gentilitius[5]) kommt es aber allein auf wahre Blutsverwandtschaft und deren Nähe an. Daher versteht es sich von selbst, daß der

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 196. §. 197. — Eichhorn, Einleitung. §. 104. §. 106. — Mittermaier, Grundsätze. §. 289. — Ortloff, Grundzüge. S. 437. — Maurenbrecher, Lehrbuch. 2. Aufl. §. 316. §. 318. — Wolff, Lehrbuch. §. 94.

[2]) *Voet*, Comment. ad Pand. XVIII. 3. §. 30. Vol. I. p. 786.

[3]) Bei dem Nachbarrecht tritt auch wohl die Rücksicht ein, daß derjenige unter den Nachbarn den Vorzug hat, dessen Grundstück eine längere Linie mit dem zu veräußernden zur gemeinschaftlichen Grenze hat. S. *Voet* a. a. O.

[4]) *L.* 33 u. f. *D. d. legat.* I. (30). — *L.* 3. pr. Cod. *Commun. d. legat.* (6. 43).

[5]) In Sachsen kann derselbe nur von den Descendenten, nicht aber von den Collateralen ausgeübt werden. S. *d. Wernher*, Observ. select. P. VII. obs. 48. Tom. II. p. 204. P. X. obs. 258. p. 603. Vergl. auch oben §. 77. Note 14 und 15.

bloß Adoptirte [6]) oder Verschwägerte [7]) nicht nur durch jeden Blutsfreund, sondern überhaupt ausgeschlossen wird und daß, wenn mehrere Verwandte retrahiren, der dem Veräußerer dem Grade nach näher stehende dem entfernteren vorgeht und, wenn dieser der Käufer ist, auch gegen ihn retrahiren kann [8]). Gleich nahe Verwandte haben sich gegen einander zu benehmen analog zu dem Verhältnisse, wie wenn sie auf dem Wege der Succession zu dem Besitze der contrahirten Sache gelangen sollten [9]). Collidiren aber mehrere Personen mit einander, welche aus verschiedenen Gründen retrahiren, so kommt es darauf an, ob durch Gesetz oder Gebrauch eine Rangordnung unter den einzelnen Näherrechten festgestellt ist [10]), sonst

---

6) *Voet* a. a. O. §. 14. p. 780.

7) *d. Leyser*, Medit. ad Pand. Spec. 193. med. 10. Vol. III. p. 470. vergl. auch med. 4. p. 463. u. f.

8) *d. Leyser* a. a. O. corr. 2. p. 472. — Dieß gilt nicht nach Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 4. §. 232.

9) Darnach möchte auch die Frage zu beurtheilen seyn, in wie weit ein Verwandter gegen den dem Veräußerer gleich nahe verwandten Käufer retrahiren könne. Ihn in allen Fällen ganz auszuschließen (*d. Canngiesser*, Collect. notab. decis. dec. 265. n. 4. Tom. II. p. 452) möchte nach der Analogie anderer Verhältnisse (vergl. Note 5 und 13) nicht unbedingt zu behaupten seyn. —

10) Vergl. Walch a. a. O. S. 534. Ueber den Vorzug des Jus congrui vor der Erblosung s. *d. Canngiesser* a. a. O. n. 5. p. 453. — Das Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 587. u. f. räumt dem gesetzlichen Retractrechte vor den übrigen den Vorzug ein und bestimmt die Rangordnung dahin, daß der Miteigenthümer dem Verwandten, dieser aber dem Obereigenthümer,

würde auch hier entweder Prävention oder Loos den Ausschlag geben müssen.

Gemeinrechtlich erlöscht das Retractrecht nach Ablauf der Frist von Jahr und Tag[11]), welche für den Nähergelter zu laufen beginnt mit dem Augenblicke, von welchem an er sich in Kenntniß des geschehenen Kaufes befand (§. 67. S. 470); in mehreren Gesetzgebungen ist jene Frist bedeutend verkürzt worden[12]). Außerdem

---

dieser aber wiederum allen Andern vorgeht. Von der Erblosung sind hier alle weiblichen Mitglieder der Familie und deren Descendenten ausgeschlossen. Der nähere Verwandte überträgt, wenn er vor Ablauf der ihm zum Retract gestatteten Frist stirbt, sein Recht auf seinen gesetzlichen Erben, wenn dieser dann auch nicht der nächste Verwandte des Veräußerers ist.

[11]) II. *Feud.* 9. §. 1 — 26. §. 13. — Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 34. B. 3. Art. 83. S. auch Würtemb. Landr. Th. 2. Tit. 16. §. 22. — Butjadinger Landr. Art. 21. (s. Kraut, Grundriß. S. 265). — Vergl. *d. Leyser* a. a. O. Spec. 195. med. 3. p. 480. — *Consil. Tubing.* Vol. V. cons. 29. n. 48. 49. p. 201. — *d. Canngiesser* a. a. O. Dec. 245. n. 9. Tom. II. p. 338. — Schröter, verm. jurist. Abhandl. Bd. 2. S. 131. u. ff. — v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erört. Bd. 5. N. 25. S. 121. u. ff.

[12]) Nach Preuß. Landr. erlöscht das Retractrecht bei unbeweglichen Sachen binnen zwei Monaten, bei beweglichen hingegen muß der Berechtigte sich sogleich nach geschehenem Antrage erklären; im Falle der Subhastation hat er sich noch in dem Bietungstermine selbst zu erklären, ob er die Sache für das höchste Gebot annehmen wolle oder nicht. Das Oesterr. Gesetzbuch §. 1075. gewährt dem Nähergelter bei beweglichen Sachen vier und zwanzig Stunden, bei unbeweglichen dreißig Tage als Bedenkzeit.

fällt die Befugniß zu retrahiren fort, wenn dem dazu Berechtigten das Anerbieten zum Kaufe gemacht worden ist, er aber entweder ausdrücklich in die Veräußerung an einen Andern consentirt [13]) oder sich binnen ihm gesetzter Frist gar nicht erklärt [14]). Dieß Stillschweigen, so wie der ausdrückliche Consens, präjudicirt dem Nähergelter jedoch nur in Beziehung auf den einzelnen concreten Fall; kommt in diesem der beabsichtigte Verkauf nicht zu Stande, so bleibt für jeden folgenden das Retractrecht in Kraft, wie dieses umgekehrt dann, wenn kein Angebot geschehen war, dadurch nicht beseitigt werden kann, daß die beiden Contrahenten das bereits vollzogene Kaufgeschäft wiederum auflösen [15]).

§. 79.

B. Miethe und Pacht [1]).

Führt man den Vertrag, der dem Begriffe der römischen Locatio Conductio in Deutschland vor der Recep-

---

[13]) Eine zweideutige Antwort des Retractberechtigten ist gegen ihn, mithin als Einwilligung zu interpretiren. S. *d. Leyser* a. a. O. med. 6. p. 482. Sagt er, er wolle nicht kaufen, so hat er nicht mehr die Freiheit seinen Willen zu ändern (*I. H. Böhmer*, Consult. et decis. Tom. II. P. I. dec. 345. n. 12. 13. p. 472), was Einige (z. B. *d. Canngiesser* a. a. O. dec. 245. n. 5. 10. Tom. II. p. 337. 338. dec. 265. n. 1. 2. 3. p. 435. im Vergleiche mit Dec. 109. n. 14. 15. Tom. I. p. 450) auf den Fall beschränken wollen, daß der Retractberechtigte diese Erklärung dem Käufer abgegeben hat.

[14]) Walch a. a. O. S. 250.

[15]) *d. Leyser* a. a. O. med. 10. p. 486.

[1]) S. *Stryk*, Usus modernus. XIX. 2. — Runde, Grund-

tion derselben entspricht[2]), auf die Prinzipien des älteren Rechtes zurück, so ist darin immer die Aufnahme einer Person auf das Grundstück einer andern enthalten. Dadurch ward ehedem zugleich eine Herrschaft des Grundherrn über die aufgenommene Person begründet und für den Fall einer Schuld derselben folgte aus diesem Verhältnisse von selbst für den Grundbesitzer das Recht sich an die Sachen seines Schuldners zu halten, wodurch also ein Retentionsrecht begründet erscheint[3]) (vergl. §. 63. e. S. 438). Dieser Vertrag, welcher öfters mit dem Na-

---

Grundsätze. §. 200. §. 201. — Mittermaier, Grundsätze. §. 292. §. 293. — Ortloff, Grundzüge. S. 456. 457. — Maurenbrecher, Lehrbuch. 1 Aufl. §. 339 — §. 342. — Wolff, Lehrbuch. §. 154. — S. auch A. H. K. Herrmann, d. Miethvertrag, hauptsächlich in Bezug auf Wohnungen nach gem. u. k. sächs. Rechten. Dresd. u. Leipz. 1840.

²) Rechtsb. n. Distinct. B. 2. Kap. 2. Art. 4. Hat ein man sin haus adir sin eigen vermitet, und verkauft denne das sint der zeit; der das gemitet hat, der hat sin ingedinghe, und wolde in der abetriben, der es gekauft hatte, das sal nicht sin; — der es denn gekauft hat, der behalde sin eigen and warte sines zinses. — Goslar. Stadtr. Kap. 41. (bei *Leibnitz*, Script. rer. Brunsv. Tom. III. p. 493). Set en en hus uth — dat en mach he nicht mer bekümmern — he en mach id ock nicht vermeden denne, wente uppe de tydt, dat it upgeboden wert und des vrede gewracht is — wenne det alle overgegan is, so en mach id de nicht lenck geweren de dat uth gesad hefft an medinge — id en sy — de medinghe geschen er de satinghe, dat mot he deme irlegen, deme he de satinge gedan hefft. — Vergl. Kraut, Grundriß. S. 266.

³) Vergl. Dohnandt, Gesch. d. bremischen Stadtrechts. Bd. 2. S. 352.

men Bestandvertrag bezeichnet wird, begreift vorzüglich zwei Hauptfälle in sich, die Miethe (auch Verheurung) und die Pacht [4]); erstere bezeichnet dasjenige Verhältniß, bei welchem Jemand einem Andern eine Sache gegen einen bestimmten Preis zum bloßen Gebrauche leihet, Pacht hingegen findet dann Statt, wenn der Fruchtertrag der geliehenen Sache demjenigen, dem sie überlassen ist, zu Gute kommt, dieser aber dafür einen bestimmten Zins entrichtet. Im Allgemeinen ist dieß Institut durchaus nach den Prinzipien des römischen Rechts von der Locatio Conductio zu beurtheilen und es sind die Modifikationen, welche in Deutschland sich finden, kaum gemeinrechtlich zu nennen. Es ist daher eine Ausnahme von der Regel [5]), wenn der Grundsatz „Kauf bricht Miethe" nicht seine Anwendung findet [6]). Dagegen gibt

---

[4]) Es ist auffallend, daß zur Bezeichnung des einen Falles dieses Vertrages ein deutsches, zu der des andern ein fremdes Wort, und zwar beide von sehr allgemeiner Bedeutung, sich als technisch festgestellt haben. Das deutsche Wort Miethe bedeutet nämlich ursprünglich keineswegs den hier in Rede stehenden speciellen Vertrag, sondern vielmehr so viel als pretium, merces; es ist dasjenige, was für eine Sache gegeben wird, daher meta beim Kaufe, besonders der Weiber (s. Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 12. S. 204). Sehr interessant sind in dieser Hinsicht die Zusammenstellungen bei Graff in seinem althochdeutschen Sprachschatze s. v. Mieta. Bd. 2. Sp. 703 u. f. Darnach (Sp. 705) wird auch in den *Gloss. Monseens.* zum Buche Hiob *damus vobis pecuniam* durch: uuir mieten iuch übersetzt.

[5]) S. *Zannschleiffer*, Diss. ad L. 9. Cod. Locati. — Vergl. *Stryk*, Usus modernus. XIX. 2. §. 81. p. 549.

[6]) Hamb. Stadtr. B. 2. Tit. 9. Art. 13. „Wenn einer sein Haus auf ein oder mehrere Jahre verhäurt hat und mittler-

es in Deutschland allerdings manche Institute, bei welchen einzelne Verhältnisse nach der Analogie jenes römischen Contraktes beurtheilt werden dürfen, ohne daß man deßhalb berechtigt wäre, diese Institute selbst unter den Begriff der Locatio Conductio zu stellen. Dahin ist z. B. der Gesindevertrag zu rechnen, welcher in das Familienrecht gehört (B. 3. Kap. 4.), ferner eine Mehrzahl von Instituten des Bauernrechts, bei welchen es aber wohl zu wünschen gewesen wäre, daß man von jeher in der Anwendung jener Analogie etwas behutsamer und schonender zu Werke gegangen wäre (§. 32. S. 282). Mit dem Pachtcontrakte wird häufig noch ein anderer verbunden, den man unter dem Namen des Eisernviehvertrages (Contractus socidae) versteht [7]. Derselbe

---

weile dasselbige verpfändet, verkauft oder sonst alienirt: so soll solcher Contract allezeit dem Häurer an seinem habenden Rechte und noch restirender Zeit unverfänglich seyn." — Ueber andere Modificationen in Betreff des Nachlasses am Pachtzinse hinsichtlich stillschweigender Relocatio u. s. w. s. Mittermaier a. a. O. §. 292. — Nach dem Oesterr. Gesetzb. §. 1091. kann der Miether dadurch, daß er eine Eintragung seines Rechtes in das Hypothekenbuch veranlaßt, sich gegen die Folgen des Verkaufes schützen, ohne dadurch ein dingliches Recht zu erhalten. — Ueber bayerisches Recht s. (v. Bernhard), Grundriß des bayr. Landr. S. 153.

[7]) Dieser Vertrag kommt schon in frühen Zeiten in Deutschland vor, und ist nicht etwa mit Thibaut (System des Pandektenrechts. §. 863. Note m) aus dem römischen Rechte herzuleiten. Vergl. *Tabor*, de contractu et jure socidae. — Scholz, Rechte des Pächters an den geschätzten Inventarien des Landhaushalts (Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 3. S. 157). — *J. G. Heineccius*, Elementa. Lib. II. §. 405. (Vol. I. p. 697). — *Stryk* a. a. O. §. 8 u. f. — Anton, Geschichte der deut-

kommt unter mehreren verschiedenen Formen vor und besteht darin, daß der Eigenthümer eines Grundstückes dem Pächter zugleich einen Viehstand zur Nutzung überläßt, so zwar, daß hiebei nur eine Restitution in genere nicht in specie bedungen ist; daher das Sprüchwort: „Eisern Vieh stirbt nie". Man hat hierin frühzeitig eine Verbindung des Societätscontraktes mit der Pacht gefunden (— daher auch der fremde Name —), was vollständig in einer andern Form hervortritt, wenn nämlich Eigenthümer und Pächter gemeinschaftlich den Viehstand anschaffen und dann pro rata die Nutzungen davon ziehen [8]).

§. 80.

C. Aufkündbares Darlehn mit direktem Zinsversprechen [1])

Es ist eine bemerkenswerthe Erscheinung, daß die deutsche Rechtssprache für gewisse Abgaben, welche nach

---

chen Landwirthschaft. Bd. 1. S. 80. — Der „Immerkühe" gedenken *Monum. Boica*. Vol. X. 500. Vol. XI. 45. — Ueber die Viehanstellung als selbstständiges Geschäft und als Bestandvertrag s. ausführlich Huck in der Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 5. S. 226 u. ff.

[8]) Vergl. *Stryk* a. a. O. §. 10.

[1]) Runde, Grundsätze. §. 202 — §. 206. — Eichhorn, Einleit. §. 108 — §. 109. — Mittermaier, Grundsätze. §. 275. — Ortloff, Grundzüge. S. 467 u. f. — Maurenbrecher, Lehrb. 1. Aufl. §. 343 u. f. — S. auch v. Meiern, Gedanken von der Rechtmäßigkeit des sechsten Zinsthalers in Teutschland. Hannov. 1732. — Refutation derer Meierischen Ge-

einer Capitalsumme berechnet werden, sich den römischen Ausdruck Census und nicht den im römischen Rechte dafür gebräuchlichen: Usurae angeeignet hat. Dieß scheint anzudeuten, daß die deutschen Zinsen ursprünglich etwas Anderes sind, als die römischen Usurae, so daß man schon hieraus den Schluß ziehen möchte, die Verbote des canonischen Rechtes[2]) gegen die Usurae hätten auf jene nicht gepaßt, das Zinsnehmen im Sinne des ältern Rechts hätte also keineswegs eine usuraria pravitas involvirt; eine genauere Betrachtung der Verhältnisse bestätigt diese Bemerkung. Es ist offenbar ein großer Unterschied, ob Jemand sich einen Zins mit einem Kapital erkauft, also dies Kapital für immer hingibt, oder ob er einem Andern ein Kapital bloß ausleihet, eine beliebige Zeit hindurch davon Nutzungen zieht, die er ohne Ausleihen

---

danken. Frankf. u. Leipz. 1734. — Antwort auf die sogenannte Refutation. Hannov. 1734. — Anhang zur Antwort. Hannov. 1735. — ***Macezoll***, de usuraria pravitate Quaestiones. Lips. 1837. — ***J. Held***, dissert. de juris canon. circa usuras interdictis. Herbip. 1839. —

[2]) C. 1. C. 19. Q. 3. — *Cap.* 1. 4. 6. 8. 10. *X. de usuris* (5; 19.). — Vergl. Glosse zum Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 54. §. 2. „Etliche sagen, man möge den Wucher nach Kaiserrecht wohl nehmen. Sag aber du, man möge keinen Wucher nehmen, denn die Canones, das alte und neue Testament solches verbieten. Was aber der Canon vorbeut, das vorbeut auch das Kaiserrecht. Ja ich sage auch, das wer so freuelich ist, das er sagen darf, Wucher sey keine Sünd, den soll man für einen Ketzer halten. — Merke aber — was Wucher sey, nehmlich alles das, so ein Mann mehr einnimmt oder aufhebt, denn er ausgeliehen hat, und daß er ihm solches zuvor also bedingt hab."

von dem todten Capitale nicht gehabt haben würde, und dann dieses wiederum zurückfordert. Dort wird der Zins selbst das Surrogat des Kapitals und man ist nicht zugleich Herr des Kapitals und des Zinses, wie dieß bei dem Darlehn der Fall ist, bei welchem die Nutzungen als Frucht, die aus dem Kapital erwachsen, zu diesem hinzukommen [3]). Dieß ist aber Wucher in der eigentlichen und ursprünglichen Bedeutung des Wortes [4]). Es ist ferner ein großer Unterschied zwischen solchen Nutzungen der an sich todten Kapitalien und den Zinsen, welche von fruchttragenden Sachen, insonderheit von Grundstücken gegeben werden. Wenn Einer dem Andern ein Grundstück leihet und läßt sich von diesem Zinsen zahlen, so ist dieß eine Theilnahme an den Erträgnissen, die sich der Ver-

---

[3]) Vergl. *d. Cramer*, Observ. jur. univ. Vol. I. obs. 92. p. 192. „Quod Annui reditus ab usuris differant si quidem usura non est, quod annuatim ex redituum emptione percipitur, nec accessio aliqua ad sortem, sed quod sit ipsum emptionis objectum principale, sors ipsa, sive merx et res emta explorati juris est. Unde statim fluit, ab usurarum odiosa atque ab Annuis reditibus plane diversa et dissimili Materia ad ejusmodi Pensiones argumentum non valere, quod nempe sicut usurae usurarum prohibitae, ita quoque ex annuo reditu Usurae non debeantur, sed de reditibus tanquam sorte principali interesse praestandum, etiam juxta Praxin cameralem.“

[4]) Wucher hängt mit „Wachsen“ zusammen und wird in der ältern Zeit noch häufiger ohne die schlimme Bedeutung gebraucht, die man gegenwärtig fast allgemein mit dem Worte verbindet; so wird z. B. fructus ventris durch Wucher des Leibes, fructus patientiae durch Wucher der Geduld ausgedrückt. Vergl. Gräff, althochdeutscher Sprachschatz. Bd. 1. Sp. 680.

leihende vorbehält, während er ohne die Verleihung sie selbst hätte allein beziehen können; zu gleicher Zeit kann die Benützung des Grundstückes Seitens dessen, dem dasselbe verliehen ist, eine Belohnung für Dienste seyn, die er dem Verleiher leistete. Dem deutschen Rechte waren nur Zins- oder Rentenkäufe [5]) in der obigen Art und dergleichen gutsherrliche Zinsrechte bekannt, nicht aber das aufkündbare Darlehn mit direktem Zinsversprechen. Dieß ist jedoch nach Deutschland nicht erst durch das römische Recht gekommen, sondern hat sich hier selbstständig, durch den gänzlichen Umschwung aller Verhältnisse in Folge des Aufblühens des Handels, durch die Gewohnheit gebildet; nachdem es aber einmal da war, hat man Grundsätze des römischen Rechtes darauf angewendet; es ist bei diesem Institute in dieser Hinsicht bloß etwas langsamer gegangen als bei den übrigen des Obligationenrechts und hiervon möchte allerdings in den Zinsverboten des canonischen Rechtes die Ursache zu suchen seyn [6]). Den Uebergang

---

[5]) Sehr richtig setzt Walter, Kirchenrecht. §. 345, das Verhältniß des Darlehns zum Rentenkauf auseinander; nur scheint die historische Entwicklung des letztern nicht genug berücksichtigt zu seyn, indem derselbe in der Gestalt angefangen hat, daß die Rente auf ein Grundstück gelegt wurde und daß das Geschäft von beiden Seiten unauflöslich war. S. unten B. 2. Kap. 3.

[6]) Luther und Melanchthon erklärten sich noch sehr nachdrücklich gegen das Zinsgeschäft. S. Luthers Schriften. Altenb. Ausg. Bd. 2. S. 265. — Brief Melanchthons an den König von Dänemark v. Jahre 1553 bei *Ludewig*, Reliqu. Manuscr. Vol. V. p. 358. — Vergl. Neurode, gegenwärtige Verfassung des deutschen Reiches oder pragmatische Erläuterung des jüngeren Reichsabsch. S. 749.

zu der vollständigen Entwicklung des zinsbaren Darlehns bildet die im Beginne des siebzehnten Jahrhunderts erlassene reichsgesetzliche Vorschrift, wornach bei den bereits fälligen Darlehen die usurae ex mora gestattet wurden[7]). Dieß blieb lange Zeit die reichsgerichtliche Praxis[8]), wäh-

[7]) Reichsdeput. Absch. v. J. 1600. §. 139. „So viel nun, diesem nach, den — Punkten mutui anlangen thut, haben sich — verglichen, daß nemlich in dem vorgefallenen Streit, ob nicht in contractibus matui damit die Partheyen in puncto liquidationis an unserm kaiserlichen Cammergericht des langweiligen Proceß enthoben seyn möchten, auch jetzt gemeldt Cammergericht damit nicht überladen, ein gewisses loco interesse a tempore morae zu statuiren und zu sezen, vor billig geachtet worden, wann der Schuldner in mora restituendi pecuniam mutuam ist, daß er seinem Gläubiger von derselben zeithero (der Vermuthung halben, daß der creditor sein Geld von solcher Zeit an anlegen, und zugelassener Weise zum wenigsten vom Hundert fünf wohl haben möge,) das Interesse zu entrichten und gut zu machen schuldig seye, welches wir uns auch gnädigst also gefallen lassen; so ordnen und wollen wir nochmals, daß solche interesse a tempore morae erstattet, und derentwegen den Creditorn fünf Gulden vom Hundert bezahlt werden, oder aber, da dem creditori solche fünf Gulden nicht annehmlich, sondern er vermeynen wolle, tam ex lucro cessante quam damno emergente ein mehreres zu fordern, daß ihm alsdann sein ganz Interesse zu deduciren, gebührlich zu liquidiren und zu bescheinen, und der richterlichen Erkenntniß darüber zu gewarten unbenommen seyn soll." — Vergl. v. Meiern, Gedanken. S. 117 u. f. — *J. H. Böhmer*, Diss. d. fundam. pecuniae mutuaticiae. §. 30.

[8]) Im Jahre 1655, also nach dem jüngsten Reichsabschiede, schrieb ein damals berühmter Rechtsgelehrter, der von einem hohen Reichsstande aus Nieder-Sachsen nach Speyer gesendet wor-

rend es in partikularen Rechten schon viel früher erlaubt wurde, sich bei Darlehen geradezu für die Zeit, binnen welcher überhaupt das Kapital sich in den Händen des Schuldners befand, Zinsen versprechen zu lassen [9]). Allmählig gab hierin auch die Praxis bei den Reichsgerichten nach, aber eigentlich doch wohl nur in der Weise, daß sie da, wo das partikulare Recht bei Darlehen die Zinsen gestattet hatte, das Nehmen derselben als rechtmäßig anerkannte [10]). Um so weniger kann daher in dem jüngsten Reichsabschiede vom Jahre 1654 die gesetzliche Bestätigung einer allgemein die Zinsen anerkennenden

---

den war, um eine wichtige Schuldforderung cum usuris einzuklagen, an einen seiner Collegen Folgendes (S. Meiern a. a. O. S. 133): De proposita abs Te — quaestione et controversia illa cum primariis aliquot Judicii hujus Assessoribus, Advocatis, Provocatoribus, nuper diligenter sum collocutus, atque ita plane comperi: Sic esse, ut scribis, quod nempe in supremo hocce Dicasterio ex mutuo usurae conventionales nullae, sed demum a tempore morae — adjudicentur.

[9]) Frankf. Reform. Th. 2. Tit. 11. §. 10. „Doch so jemant ein namhafft Gelt zu seiner Handthierung — auff eine geraume benannte Zeit entlehnet und dagegen das 100 jährlichs mit gewöhnlichen Interesse, als 5 von 100 zu verpensioniren sich verschrieben oder versprochen hatt, so soll er solch Interesse zu bestimmter Zeit neben der Hauptsumme dem Leyher zu bezahlen schuldig seyn. Mehr aber als 5 von 100, es seye gleich so scharf verschrieben als möglich, soll weder bezahlt noch im Gericht erkannt werden. — Andere Stellen s. bei Kraut, Grundriß. S. 267. — Vergl. Mevius, vollständiger Commentarius von wucherlichen Contracten. — Eichhorn a. a. O. §. 108. S. 308. — Mittermaier a. a. O. S. 15.

[10]) Vergl. *Gail*, observ. pract. Lib. II. obs. 8. n. 5.

Praxis gefunden werden, da derselbe sich nur auf ein spezielles Verhältniß, nämlich auf die Erleichterung der im dreißigjährigen Kriege verarmten Schuldner für solche Fälle bezog, wo diese nach partikularem Rechte als zinspflichtig angesehen wurden [11]. Allein die Gewohnheit bildete sich allerdings immer mehr zu Gunsten des Darlehens mit direktem Zinsversprechen aus und hiezu hat zugleich die freilich nicht durchaus passende Berufung auf das erwähnte Reichsgesetz beigetragen.

Seitdem in Deutschland die Ansicht sich immer mehr feststellte, daß Wucher in dem oben (S. 538.) angegebenen Sinne des Wortes gestattet sey und somit die Grundsätze des canonischen Rechtes immer weniger durchdrangen, so mußte sich natürlich ein Unterschied zwischen erlaubtem und unerlaubtem Wucher ausbilden. Schon die Reichspolizeiordnung vom Jahre 1530 zählte eine Mehrzahl von Geschäften auf, welche für unerlaubt wucherlich oder (da man das Wort nur im bösen Sinne gebraucht), für wucherlich schlechthin erklärt wurden; die späteren wieder-

---

11) Jüngst. R. Absch. v. J. 1654. „Anreichend die künftige Zinß und Interesse, sollen von nun an dieselbe, sie seyen aus wiederkäuflichen Zinsen oder von gestreckten Anlehen herrührig oder versprochen, jedoch nach Ausweisung der Reichsconstitutionen und weiter nicht als fünf pro Cento, alle und jede Jahre in verglichenen Terminen bezahlet und im Fall des Saumsals, auf bloße Vorzeigung der Obligation per paratam executionem wider den Schuldiger verfahren werden." — Neurode a. a. O. Anm. 368. S. 748 u. f. — S. Eichhorn a. a. O. S. 309 besonders Note i. — Vergl. auch *Consil. Tubing.* Vol. I. cons. 19. p. 156. 157.

holen dieß [12]). Abgesehen von diesen galt gemeinrechtlich jedes Darlehen in diesem Sinne für wucherlich, bei wel-

---

[12]) Reichspolizeyordnung von 1577 Tit. 17. (vergl. Reichspol. Ordn. v. 1530. Tit. 26. §. 4 — 8, und v. 1548. Tit. 17. §. 1 — 7.) „§. 1. Nachdem uns fürkommen, wie bis anero im heiligen Reich mannigfaltige wucherliche Conträkt, die nicht allein unziemlich, sondern auch unchristlich wider Gott und Recht geübt worden seyn, und täglich geübt werden, als daß etliche eine Summe Gelds, als achthundert Gülden, hinleyhen sollen, und doch im Kaufbrief mehr dann tausend Gülden sezen lassen, dadurch ihnen mehr dann fünf vom Hundert verzinset, und im Wiederkauf mehr, dann ihre Hauptsumme gewesen, empfahen, deßgleichen etliche seyn sollen, die um ein klein Versäumung der Zeit, so sie der Bezahlung zu thun ansetzen, ein übermäßig Interesse fordern, und mit der Hauptsumme steigen, und dieselbig umschlagen. §. 2. Item, daß etliche Getreyd, Pferd, Tücher, und dergleichen Waar an ein Geld kaufweiß anschlagen, und viel höher, denn solche Waar immer mag werth seyn, und dardurch einen merklichen grossen Wucher, als männiglich wissend, zu wegen bringen. §. 3. Item, daß etliche ihr Geld hinweg leyhen, und von hundert ein nemlichs und muß der Entlehner ihnen darzu ein merklich Dienstgeld, darum sie doch zu dienen nicht schuldig seyn, verschreiben, auch solch Dienstgeld ohne Bezahlung der Hauptsumme nicht aufschreiben, oder auffagen dörfen oder mögen. §. 4. Item, daß etliche Geld allein an Münz hinweg leyhen, lassen doch die Verschreibung auf Gold stellen. §. 5. Item, etliche leyhen eines Theils Waaren, Silbergeschirr, Kleynod, Treyd, Rüstung, und anders, so zu baarem Geld angeschlagen wird, in viel höherem Werth hin, als immer ein gedoppelter Wucher ertragen mag, und nennens, mit einem neuen (ihres Vermeynens, höflichen) Namen partita. §. 6. Item, daß etliche eine nemliche Summe Gelds auch vergeblich hinleyhen, aber dagegen muß der Entlehner ihnen etwa eine grosse Waar, und ganz in einem geringen Werth zustellen, darinn sie ihre Hauptsumme, und ein großen Genieß, wohl doppelt, oder dreyfächtig haben und

chem mehr als fünf Prozent ausbedungen worden waren. Es kamen hier also die Grundsätze des römischen Rechtes

---

befinden. §. 7. Item, etliche leyhen ihr Geld mit diesen verbottenen Gedingen oder Pakten hinweg, daß der Entlehner zu vier Märkten, so die ihm ernennen, ein namhaftiges darzu verzinsen, oder Aufgeld geben muß, thut wohl etwa mehr, denn von hundert zwanzig. §. 8. Dieweil aber solche und dergleichen Conträkt, auch der Wucher ungöttlich, in gemeinen beschriebenen Rechten, und darzu in unser und des Reichs Ordnung, im Jahre 1500 auch 1530 und 1548 zu Augspurg aufgericht, höchlich verbotten, so thun wir hie mit Rath, Wissen und Willen unserer und des heil. Reichs Churfürsten, Fürsten und Stände, solche Ordnung gemeldter wucherlichen Contträkt halben, aus rechter Wissen, erneuern und bekräftigen: sezen, ordnen und wollen darauf, daß solche unrechtliche Conträkt, und alle unziemliche pacta, partita, Geding und Händel, wie die genannt oder erdacht werden mögen, gänzlich und zumal vermitten, und durch niemands, was Würden oder Stands der sey, fürgenommen oder gebraucht werden sollen, damit allen Richtern, geistlichen und weltlichen, gebietend, wann solche wucherliche Conträkt und Partiten für sie bracht, daß sie dieselben unwürdig, kraftlos und unbündig erkennen, erklären und declariren; wie wir sie auch als unkräftig und unbündig erklären und erkennen, auch auf solche Conträkt kein Execution oder Vollnziehung thun, oder verhelfen: zu dem, daß derjenig, so solche wucherliche Conträkt und Partiten hinfüro künftiglich, nach Publicirung dieser Ordnung üben würde, den vierten Theil an seiner Hauptsumme verlohren und derselbig halb seiner bürgerlichen Obrigkeit (an etlichen Orten Erbgericht genannt) zum andern halben Theil aber der Obrigkeit, darunter der arme Mann, gegen dem solcher wucherlicher Contract und Partita gebraucht worden, heimgefallen seyn solle. Und so dieselbige Obrigkeit, eine oder die ander, mit Wissen säumig erfunden, alsdann soll unser Fiscal die Obrigkeit um ein nemlich Peen, als zwei, drei oder vier Mark löthigs Golds, beklagen und annehmen." — Vergl. dazu *Stryk*, Usus modernus. XXII. 1. §. 20. p. 798.

in Betreff der Höhe des Zinsfußes[13]) gemeinrechtlich nicht[14]) zur Anwendung, obschon für andere Verhältnisse z. B. in Betreff der Zinsen über das alterum tantum[15]) und über den Anatocismus[16]) sie allerdings ihre Stelle finden konnten. Nur hin und wieder wurde die Anwendbarkeit des römischen Rechtes in jeder Rücksicht behauptet, so wie sich auch einzelne partikulare Gesetzgebungen in ihren Bestimmungen über die Höhe des Zinsfußes an dasselbe anschlossen[17]).

---

13) Ueber den ältern Zinsfuß s. Dohnandt, Gesch. d. Bremischen Stadtrechts. Bd. 2. S. 335.

14) Wegen der particularen Rechte s. Note 15.

15) Vergl. Strube, rechtliche Bedenken. Bed. 365. Bd. 2. S. 144. 145. — Im Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 851. §. 852. ist das Verbot des römischen Rechtes aufgehoben, dafür sind aber andere Beschränkungen an die Stelle getreten. Vergl. Bornemann, systemat. Darstellung des preuß. Civilrechts. Bd. 3. S. 320.

16) *Stryk* a. a. O. §. 18. p. 796. — Eine Ausnahme bezeichnet das Sprüchwort: „Schulden zahlen macht Hauptgeld.“ — Vergl. *d. Cramer*, Observ. jur. univ. Vol. III. obs. 873. p. 272.

17) Brandenb. Edict v. J. 1573: „Daß hinfüro in unserm Churfürstenthum und Landen kein Geld höher auff Zins, denn das Hundert um sechs soll geliehen werden.“ — Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 1. Art. 4: „Derjenige, so Geld ausleihet, mag von jedem Hundert jährlich bis auf sechs und nicht darüber an Zins und Rente bedingen.“ — Frankf. Reform. a. a. O. §. 11. Hett aber der Entlehner von sich selber gutwillig mehr vom hundert als fünff gereicht, so soll er solche Uebermaaß in Bezahlung der Hauptsummen dem Leiher abzuziehen oder sonst an ihnen zu erfordern nicht Macht haben (vergl. Note 9). — Lü-

Das gemeinrechtliche Prinzip, dessen Ausbildung schon vorher dadurch angedeutet worden war, daß man das Privilegium der Juden in Betreff der Zinsen auf fünf Prozent beschränkte [18]), ist aber stets das geblieben, daß der Zinsfuß, welcher für den Rentenkauf sich festgestellt hatte, als übertragen auf das aufkündbare Darlehen anzusehen sey [19]). Dessen ungeachtet blieb es aber auch fernerhin der partikularen Gesetzgebung überlassen, höhere Zinsen als fünf Prozent zu gestatten [20]) oder die Rückforderung des etwa gezahlten sechsten Zinsthalers zu verbieten [21]). Es sind daher auch gegenwärtig die Kaufleute, so wie einzelne Forderungen z. B. die aus Wechseln, in Betreff höherer Zinsen als fünf Prozent gemeinrechtlich nicht [22]), wohl aber häufig partikularrechtlich [23]) privilegirt. Die Prämien bei einzelnen Geschäften, mit

---

neb. Stadtr. Th. 2. Tit. 11. worüber zu vergleichen: v. Bülow u. Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 4. Erört. 41. S. 225 u. f.

[18]) Reichs. Pol. Ordn. v. J. 1548. Tit. 19. §. 6. „Damit aber die Juden ihre Leibesnahrung haben mögen, so soll ihnen nicht mehr, dann fünf vom Hundert zum Wucher zu nehmen erlaubt seyn."

[19]) Eichhorn a. a. O. §. 109. S. 311.

[20]) Daher konnte es auch ein Reichsstand einem Juden gestatten mehr als fünf Procent zu nehmen, wenn dieß der landübliche Zinsfuß war. Vergl. Strube a. a. O. Bed. 364. Bd. 2. S. 143. — S. auch *Stryk* a. a. O. §. 15.

[21]) Frankf. Reform. Th. 2. Tit. 11. §. 11. (N. 15.)

[22]) Vergl. Strube a. a. O. Bed. 374. S. 155 und die daselbst angeführten Schriftsteller.

[23]) Preuß. Landr. a. a. O. §. 804 u. f. Th. 2. Tit. 8. §. 692 u. f. — Oesterr. Gesetzb. §. 995.

welchen die Uebernahme einer Gefahr verbunden ist, so wie insonderheit die Renten bei dem Leibrentencontrakt (§. 82.) fallen noch weniger wie die Zinsen bei dem Rentenkauf unter den eigentlichen strengen Begriff der Usurae, sondern sind eben nur insofern mit denselben zu vergleichen, als sie nach Prozenten einer bestimmten Hauptsumme berechnet werden.

§. 81.

E. Spielcontrakt und Wette [1]).

Schon Tacitus berichtet von dem großen Hange, welchen die Germanen für das Spiel hatten, zugleich aber auch von der strengen Verbindlichkeit, die dasselbe nach ihren Vorstellungen auferlegte [2]). Aller Wahrscheinlich-

[1]) Runde, Grundsätze. §. 210. §. 212. — Eichhorn, Einleit. §. 110. — Mittermaier, Grundsätze. §. 297 — §. 300. — Ortloff, Grundzüge. S. 477 u. f. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 375 — §. 378. — Wolff. Lehrbuch. §. 157. — S. auch *d. Leyser*, Medit. ad Pand. Spec. 126. Vol. II. p. 602 u. f. Spec. 127. p. 608 u. f. — ***Stryk***, Usus modernus. XI. 5. §. 1 u. f. p. 317 u. f. — ***Heumann***, Exercitationes jur. univ. Vol. III. d. aleatoribus. — Insbesondre: Wilda, die Lehre von dem Spiel (Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 2. Heft 2. S. 133 u. ff.); und die Wetten (ebend. Bd. 8. S, 200 u. ff.).

[2]) *Tacit.* Germ. c. 24: aleam exercent tanta lucrandi perdendive temeritate, ut quum omnia defecerunt extremo ac novissimo jactu de libertate ac de corpore contendant. Victus voluntariam servitutem adit, quamvis junior, quamvis rebustior alligari se ac venire patitur. Ea est in re parva pervicacia; ipsi fidem vocant; servos

keit nach war das Spiel der Germanen, so weit es nicht etwa in körperlichen Uebungen bestand, in seiner ältesten Bedeutung und Form ein Looswerfen und damit dürfte auch der Ursprung der Würfel [3]) zusammenhängen; sah man aber in dem Fallen des Looses oder der Würfel einen göttlichen Ausspruch [4]), so verstand es sich von selbst, daß man sich demselben unterzuordnen hatte. Jene Idee ist jedoch durch das Christenthum verdrängt worden, daher hat das Spiel im Mittelalter den Charakter strenger Verbindlichkeit verloren; eine Klage daraus wurde nicht gestattet, im Uebrigen aber dasselbe geduldet und nur der falsche Spieler als Dieb bestraft [5]). Erst nach und nach und zwar zuvörderst in den Städten kommen Gesetze vor, welche das Spiel beschränken und zwar indem bald einzelne Arten von Spielen [6]), bald die zu hohen Spiele und

---

condicionis hujus per commercia tradunt, ut se quoque pudore victoriae exsolvant. — Vergl. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 327. S. 621.

[3]) Vergl. Graff, althochdeutscher Sprachschatz. Bd. 1. Sp. 1043.

[4]) Vergl. Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 14. S. 256.

[5]) Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 6. §. 2. — Düve noch rof noch dobelspel n'is he (der Erbe) nicht plichtich to geldene, womit auch die Glosse zu B. 3. Art. 6. zu vergleichen ist. — Sächs. Weichbild. Art. 101. (al. 76) von Toppel spyll. Beclaget ymant den anderen vmb gelt er sal dem Richter benennen, worvmb man ym das schuldig sey, ist es vmb toppil spil do hat er nicht vmb zu antworten, noch der richter zu richtenn. — Bair. Landr. bei *Heumann*, Opuscula. p. 126. — Vergl. deſſelb. Exercitationes a. a. O. §. 9. p. 121.

[6]) S. Keure von Furnes v. J. 1240 §. 45. bei Warnkönig, Flandrische Staats- u. R. Geschichte. Bd. 2. Abth. 2.

die auf Borg verboten wurden[7]). Auf solche Weise bildete sich der Unterschied zwischen erlaubten und verbotenen Spielen aus. Ein Spiel, welches zur Erholung und Zerstreuung, aber nicht in gewinnsüchtiger Absicht gespielt wurde, war erlaubt aber nicht klagbar, jedes andre verboten und strafbar. Dieser Unterschied liegt auch der heutigen Rechtsansicht im Allgemeinen zum Grunde und es traf das römische Recht damit insofern zusammen, als es den Unterschied an sich kannte, aber die Gränze darin anders zog, als es nur gewisse Spiele, bei welchen der Ausgang von körperlicher Geschicklichkeit und Gegenwart des Geistes nicht aber vom Zufalle abhängig ist[8]), für erlaubt erklärte; in dieser Beziehung ist dasselbe also nicht für gemeinrechtlich anzusehen; modifizirt aber kommt es in jener Verbindung mit der deutschen Rechtsansicht zur Anwendung[9]). Demgemäß ist gemeinrechtlich bei allen Spielen die Klage auf Erfüllung[10]), so wie die Rückforderung auszuschließen[11]), so wie auch der Darleiher einer zum Zwecke

---

Urkundenb. S. 77. — Dohnandt, Gesch. d. Brem. Stadtrechts. Bd. 2. S. 302. — Vergl. *Heumann*, Exercitationes a. a. O. §. 20. p. 152. — Wilda a. a. O. S. 149. — Mittermaier a. a. O. §. 298. S. 73.

[7]) Vergl. Wilda a. a. O. S. 160. S. 162.

[8]) *Stryk* a. a. O. — *Voet*, Comment. ad Pand. XI. 5. Vol. I. p. 595.

[9]) Wilda a. a. O. S. 171. u. ff. — Mittermaier a. a. O. S. 74.

[10]) Wilda a. a. O. S. 180. u. ff.

[11]) Wilda a. a. O. S. 185. u. ff. Die entgegenstehende Ansicht ist mit Beziehung auf L. ult. *Cod. d. aleat.* (3. 43) die herrschende. — Vergl. *d. Leyser* a. a. O. Spec. 126. med.

des Spielers hergeliehenen Summe mit seiner Klage abzuweisen ist[12]). Obschon die Reichsgesetzgebung diese Verhältnisse nur in Betreff des Reichsheeres berührt[13]), so hat man hierin doch nur eine Anordnung zu erkennen, welche aus den nämlichen allgemeinen Prinzipien entnommen ist[14]). Dagegen haben die Landesgesetze, auf welche die verschiedenen Theorien der Juristen einen großen Einfluß äußerten, sich häufig von jenen gemeinrechtlichen Prinzipien entfernt (Note 15.). Als eine besondere Ausnahme ist zu betrachten, wenn einzelne Spiele ausdrücklich in der Weise für erlaubte erklärt werden, daß ein Klagrecht auf Erfüllung aus ihnen entspringt[15]). So-

3. Vol. II. p. 607. — *d. Wernher*, Observ. sel. P. IX. obs. 214. Tom. II. p. 578. Dieß Prinzip hat auch das Chursächs. Mandat v. J. 1766: „Wir setzen aber die Ungültigkeit aller und jeder Spielschuld hierdurch fest." Vergl. Haubold, Lehrb. des kön. Sächs. Privatr. S. noch *Heumann*, Exercitat. a. a. O. §. 17. §. 18. p. 141 u. f.

[12]) Nach *L.* 12. §. 11. *D. Mandati* (17; 1). *L.* 8. *D. pro emtore* (41; 4). S. *Berlich*, Decis. P. I. dec. 66. p. 157. — *Stryck* a. a. O. §. 10. p. 328. — Vergl. Wilda a. a. O. S. 190. u. ff. — Vergl. auch Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 581. Dieß dürfte aber wohl nicht auf den Fall bezogen werden, wo der Spieler, welcher das Darlehn aufgenommen hat, sich mit Hülfe desselben im Spiel bereichert hat. Vergl. Bornemann, system. Darstellung des Preuß. Civilr. Bd. 3. S. 236 u. f.

[13]) Reuter- und Fußknechtsbestallung v. J. 1570. §. 211. „Es soll — keiner dem andern auff dem Spiel aufschlagen, noch weiter, dann er baar Geld hat, spielen: wo aber einer dem andern viel oder wenig auf Borg abgewinne, solle ihm der Ander nichts darumb zu zahlen schuldig seyn."

[14]) Wilda a. a. O. S. 181.

[15]) *Cod. Max. Bav. civ.* Th. 4. Kap. 12. §. 5. „Es

bald aber ein Spiel diese Eigenschaft nicht hat, so ist auch eine Verschreibung über eine Spielschuld mit Angabe einer andern Causa debendi unwirksam und kann mit der Einrede des Spielverlustes zurückgewiesen werden[16]. Eine solche Exception kann zwar bei schleunigen

---

seynd aber unterschiedliche Gattungen des Spiels, denn entweder wird hierzu gewisse Leibs- oder Verstands-Geschicklichkeit erfordert, oder es kommt bloßes Glück hierunter an, oder es giebt Glück und Geschicklichkeit zugleich den Ausschlag, die erste werden Kunst-Spiel, die andern Glücks- und Hazard, die dritte aber vermischte Spiel (Ludi Artis, Fortunae, vel Mixti) genannt. Soviel nun die bloße Kunst-Spiel z. E. Scheiben-Schüssen, Ballhaus, Billard, Schach rc. wie auch die vermischte Spiel z. E. L'Ombre, Piquet, Quadrille, Taroque, Trichaque und dergleichen betrifft, seyndt dieselbe weder auf Borg noch baar Geld verboten, sondern was hierunter verspielt worden, das kann der verspielende Theil auf Begehren zu bezahlen so wenig weigern, als das Bezahlte wiederum zurückfordern, sofern es nur redlich im Spiel zugegangen und anbei mit der Geld Setzung, die nach eines jeden Stand, Character oder Vermögen gebührende Maaß beobachtet worden. Wo hingegen — dergleichen falsch oder übermäßigen Spiels halber, wie nicht weniger so viel das Würfel, Pharaon, Bassette und ander auf blosses Glück gerichtetes Spiel belangt, — der gewinnende Theil nicht nur das, was er auf Borg gewunnen hat, nicht fordern kan, sondern vielmehr das Empfangene dem verlustigen Theil auf Begehren restituiren muß. — Vergl. dazu v. Kreittmayr, Anmerkungen. Th. 4. S. 1695 u. f. — S. auch (v. Bernhard), Grundr. d. bayer. Landrechts. S. 164. — Ueber älteres bayr. Recht s. Landr. v. J. 1616. Tit. 31. Art. 2 u. f. und dazu *Casp. a Schmid*, Comment. Tom. III. p. 401 u. f. — Vergl. auch v. Freyberg, pragmat. Gesch. d. Gesetzgeb. und Staatsverw. Bayerns. Bd. 2. Kap. 5. §. 10 u. f. S. 169 u. f.

16) Vergl. Preuß. Landr. a. a. O. §. 866 — §. 868. Da-

Prozeßarten, wie z. B. wenn über die Spielschuld ein Wechsel ausgestellt worden ist, für die Reconvention aufbehalten werden müssen, ist aber an und für sich nicht ohne Wirkung [17]).

Zu den nicht nur erlaubten, sondern sogar unter besonderer Autorisation des Staates betriebenen Spielen gehören in Deutschland noch immer die Lotterien [18]), zu denen als eine besondere Art das Lotto [19]) oder die Zahlenlotterie zu rechnen ist. Hiebei ist in der Erwerbung eines Looses eine Emtio spei simplicis auf den zu erwartenden Gewinn enthalten [20]), auf welchen daher, wenn er auf das Loos trifft, aus diesem executivisch geklagt werden kann [21]). Die Verhältnisse der Collecteurs

---

her qualificirt sich eine Spielschuld auch nicht zur Compensation. Vergl. Bornemann a. a. O. S. 235. nr. 1.

[17]) S. *d. Wernher* a. a. O. P. II. obs. 402. Tom. I. p. 401. P. III. obs. 100. p. 567. — *Riccius*, Exercitat. cambiales. Ep. 5. Sech. 5. p. 171.

[18]) Wolff, Lehrbuch. §. 119. — Bender, das Lotterierecht. 2te Aufl. Gießen 1841. — Vergl. v. Bülow und Hagemann, praktische Erörterungen. Bd. 5. Erört. 28. S. 129 u. f. — Neutert, der Spielvertrag, Lotterie, Ausspielgeschäft. Leipz. 1838. — Interessant für die Geschichte der Lotterie, wie der Spieler überhaupt, ist ein kleiner Aufsatz unter dem Titel: „Gewinnst-Spiele" in dem Archiv f. bayreuth. Geschichte und Alterthumskunde. Bd. 1. Heft 1. S. 94 u. ff.

[19]) Wolff, a. a. O. §. 160.

[20]) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. §. 1. S. 130. — Vergl. auch *Beschorner*, disp. inaug. quaestiones nonnullas ad jus Lottariarum pertinentes sistens. Lips. 1806.

[21]) v. Bülow und Hagemann a. a. O. §. 2. S. 131. — Vergl. Strube a. a. O. Bed. 448. 449. Bd. 2. S. 257 u. f.

zur Anstalt beruhen auf besonderem Vertrage [22]), den Spielern gegenüber sind diese als Mandatare zu beurtheilen. Wie bei der Lotterie entscheidet auch bei dem Ausspielgeschäfte [23]) das Loos über den endlichen Ausgang; das Verhältniß ist hier aber so aufzufassen, daß der Ausspielende den Gegenstand des Spiels der Gesammtheit der Spielenden überläßt und dann das Loos den Ausschlag gibt, wer von ihnen die Sache haben solle.

Mit dem Spiele hat die Wette [24]) das gemeinschaftlich, daß über Gewinn und Verlust eine zur Zeit der Eingehung des Vertrages noch ungewisse Sache entscheidet; man versteht darunter denjenigen Vertrag, bei welchem Jemand etwas zu verwirken verspricht, wenn eine von ihm aufgestellte Behauptung sich als unrichtig erweisen sollte [25]). Gegen die Klagbarkeit dieses Vertrages läßt sich vom Standpunkte des römischen Rechtes

---

[22]) Die Anstalt haftet für die Collecteurs nach Maaßgabe des bekannt gemachten Lotterieplans. S. v. Bülow und Hagemann a. a. O. §. 4. S. 132. — *d. Cramer*, **Observ. jur. univ. Vol. 4. obs. 1008. p. 26.**

[23]) Wolff, Lehrbuch. §. 158. — Vergl. Grolmann, rechtl. Entwicklung der Natur des Ausspielgeschäftes. Gießen 1797. — Lange, rechtliche Theorie von dem Ausspielgeschäft. Erlangen 1818. — Der Ausspiel- und Lotterievertrag, dargestellt von einem praktischen Juristen. Leipz. 1833. —

[24]) Wilda, die Wetten (in der Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 8. S. 200 u. ff.). — Ueber das Wort s. §. 69. S. 477. und unten B. 2. Kap. 2. §. 108.

[25]) Vergl. (v. Hymmen), Beiträge zur jurist. Litteratur in den Preuß. Staaten. B. 2. S. 70 u. f. — v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Bed. 7. Erört. 129. S. 393 u. f.

Nichts einwenden[26]), doch muß dem Richter die Befugniß bleiben, nach Umständen die Wette zu ermäßigen[27]). Voraussetzung bei einer gültigen Wette ist aber immer die, daß sie nicht über einen an sich unehrbaren Gegenstand abgeschlossen sey[28]), daher qualificirt sich zur Wette Alles, was als Bedingung in einem Testamente hinzugefügt werden kann[29]). Hin und wieder wird die Klagbarkeit des Vertrages davon abhängig gemacht, daß die zu verwirkende Summe gleich bei Eingehung des Vertrages deponirt wird[30]).

§. 82.

E. Leibrentencontrakt[1]).

Der Leibrentencontrakt (Contractus vitalitius) ist eines von denjenigen Geschäften, bei welchen sich die

---

[26]) Die *L.* 3. *D. d. aleat.* (11. 5.) enthält kein Verbot der Wetten überhaupt, sondern nur der Wetten über das Spiel. §. 6. *J.* d. V. O. (3; 16.) u. *L.* 8. *pr.* D. eod. (45; l.) — S. *d Leyser* a. a. O. Spec. 127. med. 1. — *Stryk* a. a. O. §. 21. p. 338. — Vergl. auch Mittermaier a. a. O. §. 297. S. 72.

[27]) *d. Leyser* a. a. O. med. 7. p. 614. — *Mevius*, Comment. ad Jus Lub. III. 9. art. 3. n. 41. p. 624.

[28]) Vergl. Freiburg. Stadtr. Bl. 39. „— es wer dann die Sach des Wettens unerlich schandbar oder lesterlich."

[29]) *d. Leyser* a. a. O. med. 6. p. 611.

[30]) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 579. — Vergl. Bornemann a. a. O. S. 238 u. f.

[1]) Westphal, teutsches Privatrecht. Th. 2. Abhandl. 60. S. 320. Abh. 61. S. 328. — Runde, Grundsätze. §. 217. a.

oben (§. 80. S. 537) angegebene alte Bedeutung der Zinsen bis auf den gegenwärtigen Tag erhalten hat. Es wird hiebei eine jährliche Rente, deren Dauer aber durch das Leben eines bestimmten Menschen[2]) bedingt ist, gekauft. Die beiden Contrahenten heißen daher auch: Leibrentenkäufer und Leibrentenverkäufer. Dem Namen nach ist dieser Vertrag mit mehreren andern Instituten des deutschen Rechtes verwandt, obschon er sich in wesentlichen Punkten von denselben unterscheidet. Ganz deutsch ausgedrückt würde er heißen: Leibrentengeding, und ist in so fern ein Leibgeding, weil in der Regel der Vertrag mit Beziehung auf ein bestimmtes Menschenleben abgeschlossen wird. Darin aber unterscheidet er sich, daß bei ihm das Prinzip gilt: Leibgut schwindet Hauptgut, d. h. daß durch die Entrichtung der Rente sich der Verkäufer von jeder Rückzahlung des Hauptstuhles oder Kapitals befreit, welches er als Kaufpretium empfangen hat; dagegen besteht das eigentliche Leibgeding des deutschen Rechtes darin, daß eine fremde Person auf ihre Lebenszeit in Betreff der Gerechtsame an einem Grundstücke den nächsten Erben des Eigenthümers vorgeht[3]) (S. §. 69. N. 11. S. 479).

— Eichhorn, Einleitung. §. 118. — Mittermaier, Grundsätze. §. 301. — Ortloff, Grundzüge. S. 471 u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 382. §. 383. — S. auch *Seyberth*, de reditu annuo praesertim vitali tontina ac fiscis viduarum. Gott. 1767. — *Weber*, de contractu vitalitio. Giess. 1706.

[2]) Regelmäßig ist dieß der Käufer selbst, was jedoch nicht zum Wesen des Geschäfts gehört. Vergl. Oesterr. Gesetzgeb. §. 1285.

[3]) Es ist daher nicht richtig, wenn Eichhorn a. a. O.

Auf der andern Seite könnte man dieses Leibrentengeding, da auch hier Renten gekauft werden, für einen Rentenkauf halten, allein einestheils gehört zum Wesen des ersteren weder daß die Rente auf ein Grundstück gelegt wird, noch daß die Erben des Käufers das Recht hätten sie zu fordern; beides Eigenschaften, welche dem deutschen Rentenkaufe zustehen, welcher stets ein Jus in re begründet. Nur ausnahmsweise kommen die nach ihrem Erfinder Lorenz Tonti benannten Tontinen[4]) als Renten für mehrere Personen, die aber keineswegs gegenseitig Erben zu seyn brauchen, vor.

Die Rente wird nach der muthmaßlichen Lebensdauer des Käufers in Prozenten der Kaufsumme berechnet, weßhalb es erforderlich ist, daß wenn nicht wirklich mit Geld bezahlt, sondern eine andere Sache dafür hingegeben werden soll, diese zu bestimmtem Geldeswerthe angeschlagen wird[5]). Je nachdem die muthmaßliche Lebensdauer des Käufers kurz oder lang ist, wird die Rente höher oder niedriger bestimmt und es versteht sich daher von selbst, daß die gewöhnlichen Zinsbeschränkungen hierauf gar keine Anwendung finden[6]). Dieß darf aber nicht

---

§. 117. das eigentliche Leibgeding in eine Classe mit dem Leibrentencontract stellt. Vergl. Maurenbrecher a. a. O. S. 475.

[4]) S. Ortloff a. a. O. S. 472. — Vergl. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 617.

[5]) Preuß. Landr. a. a. O. §. 606 — §. 608. — Oesterr. Gesetzb. §. 1248. — Vergl. Bornemann, systemat. Darstellung des Preuß. Civilrechts. Bd. 3. S. 247.

[6]) Umgekehrt gehört es aber nicht zum Wesen des Instituts, daß die gewöhnlichen Zinsen dabei überschritten werden, obschon es ein seltener Fall seyn möchte, daß dieß nicht geschieht. Vergl.

als eine Ausnahme von der Regel bezeichnet werden, sondern also ist es der Natur des Verhältnisses gemäß, und kann eben nur so und nicht anders seyn [7]).

Da der Vertrag, besonders dann wenn der Käufer zur Erwerbung der Rente sein ganzes Vermögen hergegeben hat, um so mehr auch für ihn mit einer gewissen Gefahr verbunden ist, als die Aufhebung nicht gestattet ist [8]), so geschieht es häufig, daß von dem Verkäufer besondere Sicherheit bestellt wird. Auf diese Weise kann dem an sich durchaus persönlichen Geschäfte eine dingliche Grundlage gegeben und der Käufer im Falle des Concurses des Verkäufers oder wenn der Vertrag in Folge des Eintrittes einer Resolutivbedingung gelöst wird, in den Stand gesetzt werden, sich zu befriedigen. Wenn aber auch eine solche besondere Sicherheit fehlt, so kann der Käufer beim Concurse doch verlangen, daß ihm zuerst von den Creditoren die Rente gesichert und ausbezahlt werde. Der Grund davon liegt darin, daß ihm das Kündungsrecht fehlt, er daher von den Creditoren genöthigt werden

---

Westphal a. a. O. Abh. 60. §. 3. — Mittermaier a. a. O. S. 81. Anderer Meinung ist Eichhorn a. a. O. §. 118. S. 333. u. Bornemann a. a. O. S. 248 u. f.

[7]) Diese Erscheinung ist aber nicht mit Eichhorn a. a. O. daraus zu erklären, daß der Leibrentencontract eine Wette in sich schließe, sondern er ist eben ein Kauf, bei welchem das Object in einem Verhältnisse zum Kaufpretium stehen muß; daher kann die Rente auch niederer seyn, als der gewöhnliche Zinsfuß. S. Note 6.

[8]) Wegen der Resolutivbedingung s. *Pufendorf*, **Observat. jur. univ. Tom. I. obs. 60. p. 161.** — Ueber den Widerruf nach Preuß. Landr. s. Bornemann a. a. O. S. 261 u. f.

kann, den Hauptstuhl bei der Masse zu belassen, dann aber vorzüglich darin, daß bei dem Prinzip: Leibgut schwindet Hauptgut aber ganz wesentlich vorausgesetzt wird, daß die Rente bezahlt wird; geschieht dieß nicht, so schwindet auch das Hauptgut nicht, daher muß die Masse zahlen [9]).

Eine analoge Beurtheilung mit dem Leibrentencontrakte lassen die mit solchen Anstalten contrahirten Geschäfte zu, welche durch Beiträge ihrer Mitglieder Fonds zum Verkaufe von Leibrenten zusammenbringen [10]). Dahin gehören vorzüglich die Wittwencassen [11]), welche an die Frau und die Kinder jedes ihrer Theilnehmer von dem Augenblicke des Todes desselben eine jährliche Rente auszahlen; sie bilden daher zugleich eine Lebensversicherungsanstalt. Somit bahnt sich hier der Weg zu dem Institute der Assekuranz, welches vorzüglich dem Handelsrechte und, wie die Bodmerei, auch dem Seerechte angehörend, mit dem Leibrenten- so wie mit dem Spielcontrakte die Eigenschaft der Wagniß theilt, weßhalb man auch alle diese Geschäfte mit dem gemeinsamen Ausdrucke der „gewagten" bezeichnet.

---

9) A. M. ist Eichhorn a. a. O. S. 334, welcher diese Pflicht nur zugiebt für den Fall, daß besondere Sicherheit bestellt oder von dem Käufer das Eigenthum vorbehalten sey.

10) Runde a. a. O. — Eichhorn a. a. O. §. 119. — Mittermaier a. a. O. S. 84. — Ortloff a. a. O. S. 472. — Maurenbrecher a. a. O. §. 384.

11) Ueber Sterbe- und Heirathscassen s. die in Note 10 angeführten Schriftsteller.

§. 83.

F. Bürgschaft [1]).

Das Institut der Bürgschaft ist bereits dem ältesten deutschen Rechte und zwar in verschiedenen Formen bekannt. Das Wort selbst drückt das „Einstehen“ eines Menschen für den andern aus und in so fern ist die Bürgschaft, vorzüglich als sogenannte „Wehrbürgschaft“ schon in den ältesten deutschen Familienverhältnissen begründet, und gerade aus diesen schreibt sich auch das Institut seinem Ursprunge nach her. So wie die Verwandten zur Wehrbürgschaft (§. 48. S. 355) als Kampf- und Eidgehülfen verpflichtet sind [2]), so sind sie es, welche beim gerichtlichen Verfahren sowohl als auch sonst Bürgschaft zu leisten haben. Wie es allmählig bei dem Eide gestattet wurde, daß Gemeindegenossen und überhaupt andere Personen als Gehülfen auftraten, so auch bei der Bürgschaft. Es gab jedoch eine Art derselben, nämlich die Leibbürgschaft, bei welcher es sich von selbst verstand, daß,

---

[1]) Runde, Grundsätze. §. 219. §. 220. — Eichhorn, Einleitung. §. 120. — Mittermaier, Grundsätze. §. 295. — Ortloff, Grundzüge. S. 480 u. f. — Maurenbrecher, Lehrbuch. §. 403. — S. *A. Hering*, de fidejussoribus. Col. 1724. fol. — Weiske, Darstellung des deutschen Privatrechts nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels. S. 110 u. f. — Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. S. 619 u. f. — G. E. Müller, über die germanische Bürgschaft mit besonderer Rücksicht auf das jütische Low. (in der Zeitschr. f. deutsches Recht. Bd. 1. S. 321). —

[2]) S. Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 7. S. 124. §. 14. S. 247.

wenn nicht die nächsten Verwandten, z. B. die Kinder, so doch solche Personen dazu gewählt wurden, die zu dem, für welchen sie einzustehen hatten, in einem besonders nahen Verhältnisse der Treue sich befanden; daher waren es vorzüglich die Ministerialen, welche von ihren Herren als Bürgen bestellt wurden [3]). Diese Leibbürgschaft bestand nämlich darin, daß die Bürgen, oder wie sie hier genannt werden, Geiseln sich in die Gewalt des Gläubigers begaben, ganz nach der Analogie des Verhältnisses, in welches nach der Strenge des älteren Rechtes der Schuldner möglicher Weise selbst zu seinem Gläubiger gestellt werden konnte. Dieß Verhältniß war ein der Unfreiheit durchaus ähnliches und es drückt sich die Härte desselben in dem Sprüchworte: „Bürgen soll man würgen" [4]) hinlänglich aus. Im Latein des Mittelalters werden diese Geiseln mit dem Worte: Vadii [5]) bezeichnet, aus welchem sich ebenfalls die Natur des Verhältnisses selbst erkennen läßt; jenes ist nur das latinisirte Wort: wedde oder Wette und besagt so viel, daß die Bürgen gleich beweglichen Sachen einem Gläubiger zur Sicherheit bestellt sind,

---

[3]) Vergl. (v. Steck), Versuche, welche auf den Dienst des Staates Einfluß haben (Frankf. u. Leipz. 1772). S. 48 u. f. — v. Fürth, die Ministerialen. S. 154.

[4]) S. Eisenhart, das deutsche Recht in Sprüchwörtern. S. 356. — Grimm a. a. O. S. 619, wo auch aus Freidank die Stelle: darumb hat man bürge, daz man die armen würge angeführt wird.

[5]) *Leg. Roth.* cap. 255. — Cap. 2. ann. 803. c. 8. Liber, qui se loco wadii in alterius protestatem commiserit etc. — Vergl. *du Cange* s. v. vadium.

so daß der Schuldner, wenn er seine Behauptung zu rechter Zeit zu zahlen nicht wahr macht, sie gleichsam verwetten will [6]). Eine andere Art von Bürgschaft, bei welcher diejenigen, die sie übernehmen, Plegii [7]) genannt wurden, bestand in dem Einstehen mit dem Vermögen; dieß konnte theils einem Gläubiger, theils in Betreff des zeitgemäßen Erscheinens einer Person dem Gerichte gegenüber übernommen werden [8]). Solche Bürgen machten sich zu der Pflicht anheischig, dafür zu sorgen, daß der von ihnen Verbürgte seiner Obliegenheit nachkommen würde; er war daher gleichsam ihrer Pflege oder Obhut (vergl.

---

[6]) Vergl. oben §. 69. S. 441. §. 81. S. 508. und unten §. 108.

[7]) Vorzüglich kommt dieser Name in den ältern englischen Rechtsquellen vor, die überhaupt sehr vollständige Bestimmungen über diesen Gegenstand enthalten. S. *Glanvilla* oder *Tract. de legib.* Lib. 10. — Vergl. meine Englische R. u. R. Gesch. Bd. 2. §. 46. S. 233.

[8]) Landr. d. Sachsensp. B. 3. Art. 10. §. 1. Sal en man to bescedenen dagen vore bringen enen man, die vm vngerichte beklaget is, vnde stirft he dar bynnen, he sal yne dot vore bringen vnde is ledich. — §. 2. Is aver he vmme scult beklaget, die noch nicht vd yne gewunnen nis, stirft he bynnen deme dage, man ne sal sin nicht vorebringen, of die bürge sinen dot selue dridde getügen mach, so is die bürge ledich; sin erue sol antwerden vor die scult. — B. 3. Art. 85. §. 3. Svie bürgen sat also, dat he selue gelde oder sin bürge vor yne, mach het volbringen dat he vergulden hebbe, he heuet sine bürgen geledeget. — §. 4. Sve aver bürge wert vor den anderen vnde louet en besceiden gelt to geldene, dat mvt he selue vulbringen mit getüge, dat he vergulden hebbe oder ieman von sinent haluen.

§. 51. S. 347) anvertraut. Erfüllte der Schuldner nicht, so konnte sofort der Bürge in Anspruch genommen werden[9]), doch hörte dessen Pflicht mit dem Tode des Verbürgten auf, so wie sie auch von dem Bürgen nicht auf dessen Erben überging[10]).

Gegenwärtig entscheidet in der Lehre von der Bürgschaft gemeinrechtlich das römische Recht; was als Modifikation[11]) sich davon vorfindet, ist theils, so weit es aus älterer Zeit sich herschreibt[12]), sehr vereinzelt, theils ab-

---

[9]) Was er zahlte, nannte der Sachsenspiegel (Landr. B. 2. Art. 4. §. 2): burgetoch.

[10]) *L. Burgund.* Tit. 82. c. 2. Si fidejussor mortuus fuerit, heredes mortui judicem loci interpellent et ejus ordinatione pars adversa alium fidejussorem ipsa conditione cogatur accipere, et ab heredibus fidejussoris mortui nihil quaeratur. — Sächs. Weichb. Art. 117. Wo auch ein Mann Bürge wird, stirbet er, seine Kinder dürffen vor ihn nicht gelten. Vergl. Kraut, Grundriß. S. 270. — S. auch Note 8. — Eichhorn a. a. O. S. 337 ist der Ansicht, daß in der Regel die Verpflichtung des Bürgen zur Zahlung auf seine Erben übergegangen sey und beruft sich auf Landr. d. Sachsensp. B. 1. Art. 6. §. 2.; vergl. aber Weiske a. a. O. S. 111. Die Glosse bemerkt zu dieser Stelle: dat etlike setten, dat die erven muten ghelden, dar di vader borghe vor was, dat heltme in lumbarden unde nicht herwart. — S. auch Albrecht, Gewere. S. 203. — v. Sydow, Erbrecht nach den Grundsätzen des Sachsensp. S. 362.

[11]) S. Ortloff a. a. O. S. 481. — Vergl. noch Gläser, Beiträge zur Erläuterung des 15ten Artikels der Hamburger Stat. Tit. v. Bürgen und Bürgschaften. Hamb. 1840. — C. W. Harder, Beiträge zur Lehre von der Bürgschaft nach Hamburg. Rechte. Hamb. 1841. 2 Hefte. —

[12]) Z. B. der Satz, daß die Bürgschaft nicht auf den Erben

sichtlich auf dem Wege der neueren Gesetzgebung [13]) festgestellt [14]), ohne daß es sich mit dem älteren gemeinen deutschen Rechte in eine Verbindung bringen ließe [15]).

§. 84.

III. Von den Forderungen aus unerlaubten Handlungen. [1])

In älterer Zeit gehörten diejenigen Verhältnisse, die man gegenwärtig unter den Begriff des Strafrechtes zusammenfaßt und mit diesem, da das Strafen vorzüglich der Obrigkeit zusteht, dem öffentlichen Rechte unterordnet [2]), dem Privatrechte [3]) an. Derjenige nämlich, welcher einen

---

übergeht. S. Mittermaier a. a. O. Note 8. — v. Kamptz, Handb. d. Mecklenb. Civilr. S. 473. Vergl. aber *Pufendorf*, Observ. jur. univ. Vol. I. obs. 129. p. 322.

[13]) *Cod. Max. Bav. civ.* Th. 4. Kap. 10. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 14. §. 200. u. f. — Oesterr. Gesetzb. §. 1346. u. f.

[14]) Z. B. Modificationen in Betreff des Senatus consultum Vellejanum bei Bürgschaften der Weiber. Vergl. v. Schröter, vermischte jurist. Abhandl. Bd. 1. S. 25. u. f. Hin und wieder ist es ganz aufgehoben worden. — Oesterr. Gesetzb. §. 1349. Würtemb. Gesetz v. 21. Mai 1828. — S. Mittermaier a. a. O. S. 63. Ueber die Bestimmungen des Preuß. Rechts (Landr. a. a. O. §. 341. u. f.) s. Bornemann, systemat. Darstellung des Preuß. Civilrechts. Bd. 3. S. 468.

[15]) Vergl. Eichhorn a. a. O. S. 337.

[1]) Eichhorn Einleitung. §. 152. — Ortloff, Grundzüge. S. 513 u. f. — Maurenbrecher, Lehrb. §. 450 — §. 453.

[2]) Vergl. Jarcke, Handb. des gem. Deutsch. Strafrechts. §. 2. S. 2.

[3]) Das Strafrecht gegenwärtig zu dem Privatrechte zu zäh-

Andern durch einen Friedensbruch verletzt hatte, war verpflichtet, dafür eine Buße (Compositio) zu zahlen, welche ursprünglich durch freien Vertrag bestimmt wurde, dann aber durch Herkommen für die einzelnen verschiedenen Friedensbrüche sich feststellte (vergl. §. 3. S. 21). Dieß ältere Compositionensystem [4]) ist aber allmählig und zwar lange vor der Reception des römischen Rechtes außer Gebrauch gekommen und hat sich gemeinrechtlich höchstens noch in den Schmerzensgeldern bei Verwundungen oder andern körperlichen Verletzungen erhalten [5]). Eben so wenig ist das System des römischen Rechtes von den Pönalklagen aus den demselben bekannten Privatdelikten in Deutschland recipirt; dessen ungeachtet kommen gegenwärtig einzelne Fälle vor, in welchen nach gemeinem Rechte eine Forderung aus widerrechtlichen Handlungen begründet ist. Dieß gilt vom Büchernachdrucke und von dem außerehelichen Beischlafe [6]).

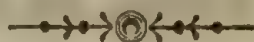
---

len, wie Falck, Encyklopädie der Rechtswissenschaft. §. 37. S. 66 thut, ist durchaus unzulässig.

[4]) S. Deutsche Geschichte. Bd. 1. §. 7. S. 135. §. 15. S. 269. — Jarcke a. a. O. §. 5. S. 21 u. f.

[5]) C. C. C. Art. 20. — S. Haubold, Lehrb. des k. Sächs. Privatrechts. §. 302. S. 337, wo auch noch einige particularrechtliche Bussen angegeben wurden. S. auch Ortloff a. a. O. S. 414. — Vergl. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 6. §. 112 u. f.

[6]) S. Maurenbrecher a. a. O. §. 450. S. 570. — Vergl. auch Grefe, Leitfaden d. Hannov. Privatr. S. 196.



no book card